



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٠٠٤

١٨

بجامعة أم القرى بكملة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه

قام الطالب ماجد القديرات التي طلبت



منه لجنة المناقشة
اللجنة

د. محمد العزيمي

د. محمد العزيمي

د. محمد العزيمي

د. محمود عبد السلام

د. محمد العزيمي

الطالب : د. محمد العزيمي

التحقيق في رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

للسيد أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ

تحقيق ودراسة قسم المعاملات

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الماجستير في

الدراسات الإسلامية في الفقه الموازن

إعداد الطالب : د. محمد العزيمي

إشراف الدكتور : د. محمد العزيمي على رئيس فرع الفقه

المقدم سنة ١٤٠٥ هـ

المجلد الأول



بسم الله الرحمن الرحيم

اهم ملاحظات لجنة المناقشة على الرسالة

- ترجمة الاشخاص . فقد اغفل بعضها الباحث .
- تعريف المصطلحات العلمية . // //
- زيادة الاهتمام بالاشارة الى المصدر ص ٤١ هـ ١ وص ٤٩٧ لم شكر فيه الى المصدر .
- التوضيح والتشيل فقد تاتي بمصطلحات ولا تعرف بها كالقطعي والظني .
- نقل النصوص دون التعليق عليها احيانا ، كما في ص ٦٠ س ١٣
- التكرار . في قصة : انت بلدي حيث ذكرت مرتين يكتفى بالاشارة الى مكانها الاول
- الاشارة الى السقط في الهامش لا حاجة الى ذكر الجمل كاملة للاشارة الى انها ساقطة
- فينبغي ان يجعل السقط بين قوسين وتشير في الهامش الى ان ما بين القوسين ساقط
- مرجع الضمير اذا كان واضحا فلا حاجة الى بيانه .
- توضيح القياس في اماكن كثيرة يمكن الاستغناء عن توضيح الواضح منها .
- ص ١٨٤ س ٥ الى س ٧ : والتعريفان متقاربان عند عبارة وفي الاصطلاح هو علم
- باحث ... الخ . قلت : وان كان الاول اوسع عبارة ولم تبين وجه التقارب وقولك : اوسع
- عبارة لا تصلح لان التعاريف يلتزم فيها بعبارات محددة والحقيقة ان تعريف ابن خلدون
- اشمل لانه كلما كثرت القيود ضاق المعنى ، فابن خلدون يرى ان كل من كتب في الخلاف
- وان لم يناقش الادلة فقد كتب في الخلاف .
- زيادة بيان ان الجدل منه حسن مطلوب ومنه باطل مرفوض . ج ١٨٩ تسميا للفائدة .
- ص ١٨٩ ما المراد بصور الادلة ومادتها .
- تقول : ان علم الجدل هو علم المناظرة مع ان الاخير للوصول الى الحق والاول لحفظ السرأى
- من النقد .
- ص ١٩٢ عبارة : اخص منهما . في س ٧ الصواب اخصهما .
- ص ٢٦٥ لم تعرف الاشتراك . ولا داعي للاحتجاج المذكور في القسم الاول .
- ٢٧١ ينبغي ذكر الخلاف في المجاز بين العلماء .
- تعريف التعقيد اللفظي والمعنوي من كتب البلاغة . ص ٣٥٨
- تعريف البيع عند الشافعي ص ١
- تحذف كلمة (وهو خطأ) من هامش ٦٠ ص ١٢
- تعليل تحريم الخمر بالاسم لا يكفي ويجب التعليق عليه كي لا يتخذ حجة في حل النبيذ
- ص ٨٦ هـ ٣٣
- اعكس القياس في هامش ٥٦ ص ١٧٦
- تحذف كلمة (لا) من اول هامش ٣ ص ٢٧٢
- يراجع هامش ٢١ ص ٢٧٥ فان فيه نظرا .

- ص ٧١ ذكرت ان بعض الحنابلة قد افضى بهم الامر الى القول بالتجسيم والحقيقة ان ابن الزاغوني وغيره من الحنابلة تأثروا بالباقلاني لمصاحبتهم له فانكروا ان يكون للامر صيغة . مثلا ، خوف ان يكون ذلك اعني اثبات صفة الكلام لله مفضيا الى التشبيه فليحرر النقل عن اولئك الحنابلة .

- يحذف الاستدراك في اول هامش ١ ص ٧١ . لان المقام لا يقتضيه .

- تعدل كلمة تعليلا سلفيا لتكون تعليلا سليما . ص ٨٥

- ص ١٢٥ هـ ٢ ينظر كيفية التوفيق بينه وبين ما في صفحة ٧٣ هامش ٣ عند ما قلت :

ويؤولون ما عداها . فان الاشاعة لا ينكرون صفة الكلام بل يؤولونه بالنفسي .

- عنوان " المصطلحات الفقهية الحنفية " يحتاج الى تصحيح ليطابق المضمون . ص ٤٠٩

- في ترجمة سعيد بن المسيب : ما اذن المؤمن منذ ثلاثين سنة الا وانا في المسجد

..... الخ مبالغة . ص ٨

- في ص ٩١٩ قول الشيرازي : بازهاق الروح عند فعله . كان ينبغي التعليق عليها

فان ازهاق الروح يحصل بالفعل لا عنده . لان للسبب تأثيرا في المسبب عند اهل

السنة .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ
وَابْتَغُوا الْوَسِيلَ إِلَيْهِ
وَعَسَى أَنْ تَكُونُوا مِنَ الْمُتَّقِينَ

”مَنْ لَمْ يَعْرِفِ الْاِخْتِلَافَ لَمْ يَشْمِ أَنْفَهُ الْفَقْهَ“

قتادة بن دعامة

”مَنْ لَمْ يَسْمَعْ الْاِخْتِلَافَ فَلَا تَعُدُّهُ عَالِمًا“

سعيد بن أبي عروبة

”لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَفْقَ النَّاسَ حَتَّى يَكُونَ عَالِمًا
بِاِخْتِلَافِ النَّاسِ ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ
مَرَدًّا مِنَ الْعِلْمِ مَا هُوَ وَثَقٌ مِنَ الَّذِي يَبِينُ يَدِيهِ“

عطاء بن أبي رباح

اهـدا*

اهدى هذا الجهد المبارك والعمل الجاد ، الى والدى وحبيبى
الذى ما فتى* يشدنى من ميادين اللهو والدعة ، الى ميدان الجـد
والعمل ، فعشت فى كنفه محبا للمعزم والحزم واهلهما ، مبغضا للهـزل
واللعب ومتعاطيهما ، فاحسست بالرجولة وانا يافع ، وبالكهولة وانا شاب
فجزاه الله عنى خير ما يجزى والدا عن ولده ، وجعلنى وياه من اهل
السعادة فى الدنيا والاخرة .

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل لحكومة المملكة العربية السعودية متمثلة في شخص رئيس وزرائها جلالة الملك فهد بن عبدالعزيز، ولجامعة أم القرى وعلى رأسها مديرها الدكتور راشد الراجح ولكلية الشريعة وفي مقدمة مسئولياتها عميدها الدكتور علي عباس الحكمي، ولقسم الدراسات العليا مبتدئا بشخص رئيسه الشيخ السيد سابق، ولفرع الفقه بخاصة، ممثلا بشخص رئيسه المشرف على الرسالة الدكتور محمود عبد الدايم علي، لما بذلوه من جهود كبيرة في سبيل استمرار النهضة العلمية على اختلاف تخصصاتها ومجالاتها .

وأكرر الشكر لسعادة المشرف على الرسالة لما خصني به من الرعاية والعناية، فقد فتح لي بيته في كل وقت، مما اطمعني في متابعة قراءة الرسالة عليه في بيته، حيث كنت أقرأ عليه كل يوم ما بين ثلاث وأربع ساعات يوميا بعد صلاة العشاء، وعلى مدى ثلاثة أشهر كاملة، بالإضافة الى ساعات الاشراف الرسمية، حتى اجتازت الرسالة مرحلة العرض الى مرحلة الطبع، ولقد كان واسع الصدر حلما، كثير البحث والتدقيق عليما، فقوم ما كان يقف عليه من اعوجاج في الرسالة، حتى خرجت على المناقشين الفاضلين بثوبها الذي هي فيه . فله مني جزيل الشكر والعرفان .

كما أشكر أخي وشقيقي المهندس يحيى المصرى الذي صرف معي في تصحيح الرسالة بعد طبعها جهدا كبيرا ووقتا طويلا .

واختتم بالشكر العاطر للاستاذين المناقشين :

سعادة الاستاذ

سعادة الاستاذ

لتفضلهما بقبول مناقشة الرسالة ، سائلا المولى سبحانه ان يسدد خطى
الجميع ، وان يجعلني ممن يستمعون القول فيتبعون احسنه ، انه سميع مجيب
وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

مقدمة الرسالة
 ~~~~~

الحمد لله الذى خلق الانسان علمه البيان ، والصلاة والسلام على من جعله الله هداية لبني الانسان ، وقدوة للانام ، ففتح به الاعين بعد ان كانت مغلقة ، وانا ربه الطوب بعد ان كانت مظلمة ، وهدى به العقول بعد ان كانت ضالة ، ووحد به الصفوف بعد ان كانت متفرقة ، جاء والناس فى غفلة عن الله فارشدهم اليه ، وفى تنافر وتخالف وتدابير وتناحر ، فحذرهم من ذلك ، ودعاهم الى التمسك بالكتاب والسنة ، وحضهم عليه ، فزال الله عنهم به الفرقــــــــــــــــة والى الف به بين قلوبهم (لو انفقت ما فى الارض جميعا ما الفت بين قلوبهم ولكن الله الف بينهم ) ثم وضع لهم قبل رحيله عنهم منهجا قويا ، للبقاء على وحدة الصف والكلمة ، فذكرهم فى حجة الوداع بالاعتصام بكتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وحذرهم من التفرق فى الدين ، واتباع سنة المضطرب عليهم والضالين ، الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا كل حزب بما لديهم فرحون ، فأكمل الله به الدين واتم على المسلمين نعمته فكانوا معه يدا واحدة على من سواهم ، ولكن المسلمين اختلفوا من بعده اختلافا كبيرا فشرق بعضهم وغرب البعض الاخر ، ففى ميدان العقيدة برز الجهمية منكروا الاسماء والصفات ، والمعتزلة مثبتوا الاسماء دون الصفات ، والاشاعرة الذين اثبتوا الاسماء وبعض الصفات واولوا البعض الاخر ، ولو انهم ردوا ما اختلفوا فيه الى الله والرسول دون علم الكلام والمنطق لذهب عنهم ذلك الاختلاف ، وهو ما فعله السلف الصالح رضى الله عنهم الذين كانوا على ما عليه رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم واصحابه .



( ب )

وفى ميدان الشريعة اختلفوا فى الاحكام الفقهية اختلافا كبيرا ، فاذا

ببعضهم يحرم ما يحله البعض الاخر ، او يكره ما يراه الاخر مستحبا .

ولكن اختلافهم هذا لم يكن من هوى متبع واعجاب بالرأى وحب فى

المخالفة ، بل كان لاسباب عظيمة بحته ، لا يملك من اطلع عليها الا ان يعذرهم

فيه ، بل ويكبرهم عليه ، ويقف على عظيم نعمة الله ورحمته بالمسلمين ، ان

جعل بعض النصوص محتمة لاكثر من معنى وتأويل ، لياخذ اناس بهذا المعنى

او ذاك ، فربما نفعهم هذا الرأى دون غيره . وعلى الضد من ذلك يكون حال

آخرين سواهم .

الا ان تعاقب القرون والبعد عن مشكاة النبوة ، حال دون بقاء الخلاف

رحمة بينهم ، بل تحول بهم الى ان اصبح شقاء وفرقة وضعفا ، بتعصب كل

فريق لامامهم وغمزمهم لامام غيرهم ، فاوجدوا بذلك خلا فى المجتمع الاسلامى

دخل عليهم منه عدوهم ، فاساء اليهم اساءة لا زال يبرز تحتها الكثير من

المسلمين الى اليوم .

وان الدراسة فى كتب الخلاف واسبابه لكفيلة بالكشف عن ماخذ كل فريق

على المفريق الاخر ، وادلتهم فيما ذهبوا اليه ، وعندئذ يمكن للباحث المنصف

ان يتعرف على الراجح من المرجوح ، من تلك الاراء المتباينة ، فتضييق الشقة

بين المذاهب ، يلتئم الصف ليوصل المسلمون مسيرة الايمان بحول الله

تعالى وقوته .

اختيار الموضوع وأهميته :

من أجل ذلك رأيت أن يكون موضوع رسالتي لمرحلة الدكتوراه تحقيق كتاب في الخلاف بين الفقهاء .

وقد رأيت أن يكون كتاب : النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة ، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ميدان بحثي ، ومحل دراستي ، ذلك لأنني كنت قد قرأت بعضه في مركز البحث العلمي في الجامعة إبان اشتغالي بمكتبة المركز وفهرسة المخطوطات . فاعجبت به وتمنيت أن لو يرى هذا الكتاب النور بين يدي الباحثين والدارسين ، لما فيه من المميزات التي منها :

( ١ ) تناوله كمية كبيرة من المسائل الفقهية المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة حيث قد بلغت ألفاً وستمئة وعشرة مسائل في شتى أبواب الفقه .

( ٢ ) جمعه بين الأدلة العقلية والنقلية في المحاجة مع الخصم .

( ٣ ) سرده للكثير من الأدلة للمذهبين مما يعزز وجوده مجتمعاً في كتاب واحد من المذهبين .

( ٤ ) لما في دراسته من الدربة على المحاجة وتربية الملكة الفقهية لدى الدارس فيه ، وذلك لا يتأتى إلا بمعاونة دراسة كتب الخلاف بين المذاهب .

ولاشك أن معرفة ذلك والوقوف عليه مهم لبناء الشخصية الفقهية الواعية .

وقد قال قتادة : من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه .

وقال عطاء : لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتى يكون عالماً باختلاف

الناس، فانه ان لم يكن كذلك رد من العلم ما هو اوثق من الذى بين يديه . ا. هـ  
 بل قال سعيد بن ابي عروبة : من لم يسمع الا خلافا فلا تعده عالما . ا. هـ  
 ولذلك رأيت ان اتقدم الى قسم الدراسات العليا الشرعية فى الجامعة  
 بطلب الموافقة على الشروع فى تحقيق هذا الكتاب، فصدرت الموافقة<sup>(١)</sup> والحمد لله  
 فكثفت البحث عن نسخ اخرى للكتاب، فلم اجد الا نسخة ناقصة الاول والاخر فى  
 امريكا، حيث هى فى ثلاثة اجزاء، لا يوجد منها الا الثانى فقط، واخرى فى  
 مدينة ليدن بهولندا، فطلبت الموافقة على السفر اليها، فحصلت على الاولى<sup>(٢)</sup>  
 وكانت الثانية مختصرا للكتاب وليست هى هو، فقررت البدء<sup>(٣)</sup> فى التحقيق  
 بالجزء الثانى<sup>(٤)</sup>، لان الجزء الموجود فى النسخة التى فى المركز وهى من تركيا

---

( ١ ) فى ١٤٠١/٢/٣٠ هـ - وكان التحاقى بقسم الدراسات لتحضير الدكتوراه  
 فى ١٤٠٠/٧/٢١ هـ - بعد ان تقدمت بعدة موضوعات منها: —  
 العدوان على مادن النفس لكنه رفض من قبل بعض اعضاء مجلس القسم  
 بصورة غير رسمية، بسبب ان طالبا فى الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة  
 يكتب فى نفس الموضوع . ومنها : الضمان فى المسئولية المدنية والجنايية  
 ولكنه رفض رسميا من قبل مجلس كلية الشريعة بعد موافقة مجلس فرع الفقه  
 ومجلس قسم الدراسات العليا عليه .

( ٢ ) فصدرت الموافقة يوم الاثنين ١٤٠١/٨/٦ هـ فى المحضر الثامن  
 والعشرين لمجلس كلية الشريعة، القرار رقم ( ٣ ) .

( ٣ ) انظر اوصافهما كاملة فى الفصل الثالث من الباب الثالث من قسم الدراسة  
 وانظر الكلام فى نكت المسائل ايضا، فى مؤلفات الشيخ ابي اسحاق فى  
 الباب الاول .

( ٤ ) كان البدء بالتحقيق فى ١٤٠٢/٢/٢٩ هـ ، بعد ان كنت عقب الموافقة =

والتي سميتها الاصل موجود ايضا في نسخة امريكا والتي رمزت لها بالحرف (ب) وارسلت الى العديد من الجهات العلمية في الخارج استفسر عن بقية نسخ الكتاب، بعد ان بحثت في فهارس المخطوطات في الجامعات بمكة والمدينة والرياض، ولكن دون جدوى .

فبدأت التحقيق من اول الجزء الثاني والذي يبدأ بكتاب الحج وينتهي بالنيكاح، ولكن بعد ان مضى على التحاقى بمرحلة الدكتوراه زهاء ثلاث سنوات<sup>(١)</sup> رأيتني لا استطيع متابعة تحقيق الكتاب كله، حيث لم اتمكن خلالها من الانتهاء من الجزء الثاني وحده وانما وصلت فيه الى الاجارات فقط، فكيف ببقية الاجزاء<sup>(٢)</sup> من الجزء الثاني وحده وانما وصلت فيه الى الاجارات فقط، فكيف ببقية الاجزاء<sup>(٣)</sup>

---

= على الموضوع قد قمت بتكثيف البحث عن نسخ اخرى للكتاب، ثم قمت بنسخه، فوقع في ثلاثة آلاف وستمئة وخمس واربعين صفحة تحقيق بمعدل ثلث صفحة للمخطوط وثلثان للتعليق، ثم اخرجت الاحاديث والاعلام ورؤوس المسائل تمهيدا لتحقيقه بعد الحصول على النسخ الاخرى .  
وكان الانتهاء من الرسالة في ١٤٠٤/١٢/٢٥ هـ .

( ١ ) والمدة المسموح بتقديم الرسالة خلالها للجامعة اربع سنوات .  
( ٢ ) يقع الكتاب في نسخة تركيا في ثلاثمائة وتسعة اوراق مع نقص نحو عشرين اوراق في اوائله . ويقع الجزء الثاني في نسخة امريكا - ولا يوجد غيره - في ثمان وثلاثين ومائتي ورقة . فالنقص الذي في نسخة تركيا لم يجبره ماتحصلنا عليه من امريكا .

( ٣ ) وكان مجموع ماتم تحقيقه الى الاجارات بناء على ما في الاصل هو تسع وستون ورقة، اي ثمان وثلاثين ومائة صفحة، وذلك ابتداء من الحج ورقة سبع وتسعون، الى الاجارات، ورقة : ست وستون بعد المائة . =

فطلبت الموافقة على الاقتصار عليه<sup>(١)</sup>، خاصة واننى التزمت فى التحقيق منهجاً مكثفاً كما سترى . ولما كان ماحققته : بعضه فى العبادات وبعضه الاخر فى المعاملات، قرر مجلس الكلية<sup>(٢)</sup> مشكوراً الموافقة على القيام بتحقيق قسم المعاملات فقط من الكتاب، ليكون الموضوع وحدة متجانسة، فقت بتحقيقه والحمد لله، ويشتمل قسم المعاملات فى الكتاب على العناوين التالية :

البيوع، الربا، الثمار، القبض، الرد، المراهقة، اختلاف المتبايعين البيوع الفاسدة، السلم، الرهن، التفليس، الحجر، الصلح، الحوالة، الضمان الشركة، القراض، المأذون، الوكالة، الاجارات، العارية، الوديعة، الغصب الشفعة، احياء الموات، اللقطة، اللقيط، الوقف، الهبة، الوصايا، العتق المدير، الكتابة، امهات الاولاد .

ومجموع المسائل فى هذه الابواب : اربع واربعمئة مسألة .

---

= وبناءً على نسخة (ب) يكون المجموع الى الاجارات : سبع وخمسون ومائة ورقة اى اربع عشرة وثلاثمئة صفحة، ابتداءً من الحج، ورقة : واحد الى الاجارات ورقة : سبع وخمسون ومائة .

( ١ ) فى ١ / ٤ / ١٤٠٣ هـ .

( ٢ ) فى

( ٣ ) ويقع فى ثمان وستين ورقة من القطع الكبير اى ست وثلاثين ومائة صفحة بمعدل اثنين وثلاثين سطراً فى كل صفحة . بناءً على ما فى الاصل وهى نسخة تركيا .

يعادل، ثلاثين ومائة ورقة اى ستون ومائتا صفحة بمعدل سبعة عشر سطراً فى كل صفحة بناءً على ما فى نسخة (ب) وهى نسخة امريكا .

(١) وقد اقتضى ذلك حذف ما كنت قد حققته من الكتاب قبل طلب الاختصار

ويشمل العناوين التالية :

الحج ، التمتع ، الاحرام ، محظورات الاحرام ، الطواف ، الوقوف ، الرمي  
جزاء الصيد ، الاحصار ، الهدى ، الاضحية ، الصيد والذبائح ، الاطعمة  
النذور .

ومجموع مسائل هذه العناوين : ثلاث وسبعون ومائة مسألة . ولكنني  
ولاشك سأستفيد منها في المستقبل عندما اكمل تحقيق سائر الكتاب ان شاء  
الله تعالى ، لاسيما وقد نسخته كله واخرجت الاحاديث والاعلام ورؤوس المسائل  
للتخريج والتعريف والتوثيق .

لا اريد ان اذكر ما واجهت من المصاعب في تحقيق الكتاب فذاك امر  
يعرفه من كابد التحقيق ومارسه ، وقد بما قال الجاحظ ؛ ولربما اراد مؤلف  
الكتاب ان يصلح تصحيحا او كلمة ساقطة فيكون انشاء عشر ورقات من حر اللفظ  
وشريف المعاني ايسر عليه من اتمام ذلك النقص حتى يرده الى موضعه من  
اتصال الكلام . (٢) ا. هـ

---

( ١ ) اي حذف ستين صفحة على ما في الاصل ، واربعاً وثلاثين ومائة صفحة على

ما في نسخة (ب) مما جرى تحقيقه ،

وقد كان مجموع ماتم تحقيقه قبل الحذف : ثمان وتسعين ورقة ، بناءً على  
نسخة الاصل ، اي ست وتسعون ومائة صفحة ، بينما كان مجموع  
سبعاً وتسعين ومائة ورقة بناءً على نسخة (ب) اي اربعاً وتسعين  
وثلاثمائة صفحة .

( ٢ ) الحيوان ( ١ : ٢٧٩ ) .

هذا اذا كان الاصلاح من مؤلفه ، فكيف من غيره .

ولكننى بحمد الله وصلت ليلى بنهارى ، وبذلت من الجهود فى اخراج الكتاب على نحو يرضى به العلماء ، ولا يقصى عن الاستفادة منه الطلاب ماستراه عند قراءته تفصيلا ، وسأوقفك الان على بعض تلك الجهود ، بادا بالتعريف بعملى فى المخطوط ، ومثنيا ببيان المنهج الذى اتبعته فى البحث ، فاقول وبالله تعالى التوفيق :

اولا : عملى فى المخطوط :

- ( ١ ) بعد ان استقر الرأى على عدم وجود اكثر من نسختين لهذا المخطوط عمدت الى الموازنة بينهما ، ولما رأيت ان النسخة الكاملة عدا نحو عشرة اوراق هى الاصح لكونها مقابلة على المؤلف ، اتخذتها اصلا فى البحث ورمزت الى النسخة الاخرى بحرف ( ب ) .
- ( ٢ ) قمت بوضع ارقام سلسلة لجميع مسائل الكتاب ، ثم اعدت التسلسل فى القسم الذى جرى تحقيقه من جديد .
- ( ٣ ) وضعت فى نهاية كل مسألة رقم الورقة التى هى فيها من المخطوط واشرت الى جهة وجودها فى الورقة ، فان كانت فى الجهة اليمنى من الورقة رمزت لذلك بحرف ( ي ) ، وان كانت فى اليسرى رمزت لها بحرف ( ش ) اى شمال .
- ( ٤ ) جعلت لهوامش كل مسألة رقما مسلسلا مستقلا عن التى قبلها والستى بعدها ، ينتهى بنهاية المسألة .



- ( ٥ ) جعلت لكل عنوان او باب من عناوين وابواب الكتاب مدخلا ، اعرف فيه القارىء بالمعنى اللغوى والاصطلاحى ودليل المشروعية من كتاب وسنة واجماع وقياس ، ثم اذكر الشروط والاركان ليكون ذلك تمهيدا وتوطئة وتذكرة وعونا للقارىء على الدخول فى ذلك الباب .
- وانما اغفل المؤلف ذكر ذلك ، لانه الف كتابه للعلماء المنتهين وهم ليسوا فى حاجة الى التعريف بتلك العناوين .
- ( ٦ ) وضعت للمخطوط مقدمة ضافية ، تناولت فيها بالبحث حياة المؤلف وطعم الخلاف ودراسة الكتاب المخطوط ، فجعلتها فى ثلاثة ابواب :
- اما الباب الاول : وهو فى ترجمة الشيخ ابي اسحاق ، فيتكون من اربعة فصول :

الاول : فى حياته الشخصية .

الثانى : فى اخلاقه .

الثالث : فى حياته العلمية .

الرابع : فى وفاته .

واما الباب الثانى : وهو فى علم الخلاف ، فيتكون من ستة فصول :

الاول : فى التعريف بعلم الخلاف .

الثانى : فى معرفة كيف دب الخلاف فى الامة .

الثالث : فى مجالات علم الخلاف .

الرابع : فى بيان دور علم الخلاف فى بناء شخصية الفقيه واثره فى

الحركة الفقهية .

- الخامس : فى اسباب الخلاف والمؤلفات فيه .
- السادس : فى مؤلفات علم الخلاف وعهود الاهتمام به عبر القرون .
- واما الباب الثالث وهو دراسة الكتاب فيتكون من سبعة فصول :
- الاول : فى عنوان الكتاب ومعناه .
- الثانى : فى توثيقه .
- الثالث : فى نسخه .
- الرابع : فى شروحه .
- الخامس : فى وصفه .
- السادس : فى المصطلحات الفقهية الواردة فيه .
- السابع : فى المآخذ عليه .
- ثانيا : منهجى فى البحث .

- ( ١ ) اقوم بمقابلة النسختين ، لاخراج النص الصحيح منها واثباته وجعلت النسخة الكاملة هى الاصل ، لانها قرئت على المؤلف وقوبلت على اصله فقل فيها الخطأ والتصحيح والتحريف والسقط جدا ، فجعلتها فى الصلب عدا كلمات يصيرة اثبتها فى الصلب من النسخة الثانية ، نسخة (ب) وشرت الى ذلك فى الهامش .<sup>(١)</sup>
- ( ٢ ) ولما كان الكتاب موضوعا لبحث المسائل المختلف فيها بين الشافعية والحنفية ، رأيت من المناسب ان اضيف اليهما المذاهب السنية الاخرى

---

( ١ ) انظر فى ذلك مثلا المسألة رقم ( ١ ) هامش ( ٦٠ ) .

اعنى المالكية والحنابلة وابن حزم، وانما لم اقل : الظاهرية، لان ابن حزم يخالفهم كثيرا ، ولم اجد لهم قولا فى كل مسألة من مسائل الفقه لافى كتب الفقه المقارن ولا فى المحلى الذى هو الكتاب الوحيد الذى ضم عددا كبيرا من مسائلهم، فكان ان يشار الى اقواله دونهم اولى . وقد راعيت عند الاشارة الى المذاهب الاخرى عود الضمير فى قولى : واليه ذهب الحنابلة او المالكية او ابن حزم مثلا الى رأس المسألة، وليس الى ما قد يعرض من تفصيلات فى المذهب السابق عليه .

( ٣ ) اوثق رؤوس المسائل بثلاثة كتب لكل مذهب من المذاهب الاربعة ففى الغالب، فان الثلاثة اقل الجمع، ووثقت آراء ابن حزم بالمحلى فقط . . ولم ارتض نقل قول لمذهب من كتب مذهب آخر، وان كانت كتب خلاف . وقد راعيت فى مراجع كل مذهب ان تكون معتمدة عند اهله، وبدأت فى المذهب الشافعى : بالمختصر للمزنى ثم الام واحيانا اعكس ذلك، ثم بالمنهاج وشروحه لمعرفة الاقوال او الالوجه . او الوجيز للفرزالي وشرحه للرافعى ، وكذا المجموع للنووى .

وفى المذهب الحنفى : بدأت بالهداية ثم تبين الحقائق ثم مجمع الانهر .

واما المذهب الحنبلى : فاعتمدت اولا : ذكر شرح منتهى الارادات، ثم كشف القناع، ثم المغنى لابن قدامة لبيان الروايات المختلفة فى المذهب .  
واما المالكية : فبدأت بالشرح الصغير مع حاشية بلغة السالك عليه  
او الكبير مع حاشية الدسوقي ، ثم جواهر الاكلى ثم شرح فتح الجليل .

وانما اراعى هذا الترتيب غالبا فيما اذا وجدت المسألة فى الكتب الثلاثة من كل مذهب،<sup>(١)</sup> والا لم التزم ذلك، بل اعتمد فى البحث عن تلك المسألة الى مراجع اخرى ايضا لذلك المذهب،<sup>(٢)</sup> ولا التزمه ايضا اذا كان فى المسألة خلاف فى المذهب بل اقدم من يذكر الخلاف من تلك المراجع.<sup>(٣)</sup>

( ٤ ) كلما قال المؤلف اثناء الحجاج : وهذا لا يصح عندنا او لا يصح عندكم مثلا ، وثقته بمرجع من كتب المذهب الذى يشير اليه .<sup>(٤)</sup>

( ٥ ) كلما قال المؤلف اثناء الحجاج : وفى الامر الفلانى وجهان مثلا ، عمدت الى توثيق ذلك وبيان الاصح والصحيح منهما ، ومثل ذلك افعل فيما لو قال : قولان . فابين الاظهر والظاهر مع التوثيق .<sup>(٥)</sup>

( ٦ ) اذا ذكر المصنف الحكم فى المسألة واطلق ، قيدت ذلك ببيان محصل ذلك الحكم ومحترازاته .<sup>(٦)</sup>

( ٧ ) غالبا ما يذكر المؤلف الخلاف من غير ان يشير الى الراجع منها ، فاذا ذكر ذلك ، كأن يقول : لا يصح فى احد القولين . فاقول : وهو الاظهر مثلا .<sup>(٧)</sup>

( ١ ) انظر مثالا على ذلك المسألة رقم ( ١١ ) .

( ٢ ) انظر المسألة رقم ( ١٠ ) هامش ( ١ ) .

( ٣ ) انظر مثالا على ذلك المسألة رقم ( ٢ ) . هامش ( ١ ) .

( ٤ ) انظر المسألة رقم ( ٢ ) هامش ( ١٠ ) .

( ٥ ) انظر المسألة رقم ( ٣١ ) هامش ( ٣٨ ) .

( ٦ ) المسألة رقم ( ١٩ ) هامش ( ٢ ) .

( ٧ ) انظر المسألة رقم ( ٤٢ ) هامش ( ٢ ) .

- ( ٨ ) اذا اغفل المؤلف ذكر الخلاف فى المسألة اصلاً ، ذكرته مع بيان درجة ذلك القول او الوجه فى ذلك الخلاف <sup>(١)</sup> .
- ( ٩ ) اذكر الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وزفر <sup>(٢)</sup> ، واذا كان للحنابلة والمالكية اكثر من رأى او رواية اشرت الى ذلك ايضاً <sup>(٣)</sup> .
- ( ١٠ ) احرر موضع النزاع واصور المسألة وابين وجهة القول اذا احتاج الامر الى ذلك <sup>(٤)</sup> .
- ( ١١ ) انقل عبارة المذاهب من كتبها ، اذا رأيت ان الموقف يحتاج الى ذلك فيما اذا لم اجد المسألة منصوصاً عليها ، فاخرجها وابين وجه التخرج بذكر المأخذ فيه ، ليشاركنى القارىء فى الحكم الذى اتوصل اليه <sup>(٥)</sup> بومانقلته بالنص اذكر فيه المرجع مباشرة ، وما تصرف فيه او نقلته بالمعنى ، قلت فيه : انظر كذا .
- ( ١٢ ) اشير الى موضع الايات من سورها فى القرآن الكريم ، مع ذكر وجه الدلالة اذا احتاج الامر الى ذلك <sup>(٦)</sup> .
- ( ١٣ ) اخرج الاحاديث والاثار ، فان كانت فى الكتب الستة البخارى ومسلم

- 
- ( ١ ) انظر المسألة رقم ( ٢ ) هامش ( ١ ) .
- ( ٢ ) انظر المسألة رقم ( ٣ ) هامش ( ٤ ) .
- ( ٣ ) انظر المسألة رقم ( ٩ ) هامش ( ٤ ) .
- ( ٤ ) انظر المسألة رقم ( ٣ ) هامش ( ٣ ) .
- ( ٥ ) انظر المسألة رقم ( ٨ ) هامش ( ٧ ) . والمسألة رقم ( ١٩ ) هامش ( ٢ ) .
- ومسألة ( ٢٩ ) هامش ( ٣ ) .
- ( ٦ ) انظر المسألة رقم ( ١٨ ) هامش ( ٢ ) .
- ( ٧ ) انظر المسألة رقم ( ٤ ) هامش ( ٢٣ ) .

وابى داود والنسائي والترمذى وابن ماجه ، ذكرتها جميعها<sup>(١)</sup> ، والاكتفيت  
بذكر من خرجها ، ووجه الدلالة فيه ، ان احتاج الامر الى ذلك<sup>(٢)</sup> .

(١٤) اذكر حكم المحدثين على كل حديث او اثر صحة وضعفا مادام فى غير  
الصحيحين .<sup>(٤)</sup>

(١٥) اترجم الاعلام فى اماكن ورودها<sup>(٥)</sup> ، ثم احيل عليها عند التكرار .<sup>(٦)</sup>

(١٦) اوضح المشكلات ، سواء كانت جملا<sup>(٧)</sup> ، او كلمات غريبة<sup>(٨)</sup> ، او مصطلحات حديثة<sup>(٩)</sup>  
او فقهية<sup>(١٠)</sup> او اصولية<sup>(١١)</sup> .

(١٧) ابين اطراف كل قياس يذكره المصنف سواء كان للشافعية او للحنفية  
ما امكننى ذلك ، فابين فيه الاصل والفرع والعلة الجامعة بينهما وحكم  
الاصل وحكم الفرع<sup>(١٢)</sup> ، وقد فعلت ذلك - وان طال - لما فيه من المساهمة  
فى توضيح المراد منه .

- 
- (١) انظر المسألة رقم (٤) هامش (٤) .  
(٢) انظر مسألة رقم (٤) هامش (١٩) و (٣٣) منها ايضا .  
(٣) انظر مسألة رقم (١٢) هامش (٤) .  
(٤) انظر المسألة رقم (١٨) هامش (٩) .  
(٥) انظر المسألة رقم (١) هامش (٢٨) .  
(٦) انظر المسألة رقم (١٢٩) هامش (٣٠) .  
(٧) انظر المسألة رقم (١) هامش (٢٢) و (٢٥) .  
(٨) انظر مسألة رقم (١) هامش (٤٠) و (٦٥) .  
(٩) انظر المسألة رقم (١) هامش (٤٩) .  
(١٠) انظر المسألة رقم (١٢) هامش (٦٢) .  
(١١) انظر المسألة رقم (٥٩) هامش (٢٨) ومدخل مسائل البيوع الفاسدة  
عند مسألة رقم (٦٦) .  
(١٢) انظر مسألة رقم (١) هامش (٤) .

( س )

( ١٨ ) لم اقم بترجيح رأى على رأى آخر اصلا ، لان ذلك يقتضى استقصاء ادلة الطرفين ثم تمحيصها والموازنة بينها ، وهذا مالا سبيل اليه فى رسالة تحقيق كهذه .

والله اسأل ان ينفع بهذا الجهد ، وان يجعله فى ميزان على يوم القيامة ، وان يتجاوز عما اخطأت فيه ، فما قصدت الا الخير والحق والله  
يجزى على النية مالا يجزى على العمل ، انه جواد كريم .

مكة المكرمة

فى الرابع عشر من محرم الحرام سنة ١٤٠٥ هـ

الطالب / زكريا عبد الرزاق المصبرى

=====



# القسم الأول:

قسم الدراسة

ويتكون من ثلاثة أبواب

الباب الأول:

في ترجمة الشيخ أبي إسحاق .

الباب الثاني:

في علم الخلاف .

الباب الثالث:

دراسة الكتاب .

# الباب الأول

## ترجمة الشيخ أبي إسحاق

### وتكون من أربعة فصول

|               |                  |
|---------------|------------------|
| الفصل الأول:  | في حياته الشخصية |
| الفصل الثاني: | في أخلاقه        |
| الفصل الثالث: | في حياته العلمية |
| الفصل الرابع: | في وفاته         |

الفصل الأول

# في حياة الشخصية

ويتكون من خمسة مطالب

المطلب الأول : في نسبة

المطلب الثاني : في مولده

المطلب الثالث : في معرفته ببلده

المطلب الرابع : في نشأته

المطلب الخامس : في فقره

### المطلب الاول : فى نسب الشيخ ابي اسحاق

هو ابراهيم بن على بن يوسف بن عبد الله الشيرازى ثم  
 الفيروز ابادى . (١) يكنى بابى اسحاق ، ويلقب بجمال الدين . (٢)  
 الا ان اللقب الذى غلب عليه هو لقب : الشيخ . وهو ما كان  
 يرغب فى ان يعرف به ، وقد ذكر الشيخ سبب ذلك فقال : كنت نائما  
 فرأيت النبی صلی الله عليه وسلم فى المنام ومعه صاحباه : ابو بكر  
 وعمر رضى الله عنهما ، فقلت : يا رسول الله بلغنى عنك احاديث كثيرة  
 عن مناقلى الاخبار ، فاريد ان اسمع منك خبرا اتشرف به فى الدنيا  
 واجعله ذخيرة فى الآخرة ، فقال لى : يا شيخ ، وسمانى شيخا

- ( ١ ) هكذا ذكره ابن عساكر فى تبیین كذب المفترى ( ص ٢٧٦ ) .  
 وعلى العكس من ذلك فى معجم البلدان ( ٣ : ٣٨١ ) فقد قال :  
 ابراهيم بن على بن يوسف بن عبد الله الفيروز ابادى ، ثم  
 الشيرازى . ا . هـ . وهذا اولى لانه راعى النسبة الى بلد  
 الولادة اولا ، ثم النسبة الى بلد الاستيطان والتلقى .  
 ( ٢ ) كل من ترجم له ، كناه بذلك .  
 ( ٣ ) نص على هذا اللقب صاحب وفيات الاعيان ( ١ : ٢٩ ) . وهداية  
 العارفين ( ٥ : ٨ ) ، الفتح المبين ( ١ : ٢٥٥ ) .

وخاطبني به ، وكان الشيخ يفرح بهذا ، ويقول : سمانى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم شيخاً<sup>(١)</sup> .

قال الشيخ : ثم قال لى صلى الله عليه وسلم : من اراد السلامة  
فليطلبها فى سلامة غيره<sup>(٢)</sup> . ا . هـ . اى لا يؤذى غيره ، فان فعل ذلك  
سلم من اذى غيره .

---

( ١ ) وهو وصف يقال لمن طعن فى السن ، وقد يعبر به فيما بين  
الناس عن تكثر علمه ، لما كان من شأن الشيخ ان تكثر تجاربه  
ومعارفه . انظر بصائر ذوى التمييز ( ٣ : ٣٦٠ ) . والمراد به  
هنا المعنى الثانى ، فكأنها شهادة من النبى صلى الله  
عليه وسلم له بذلك .

( ٢ ) طبقات السبكي ( ٣ : ٩٤ ) . تهذيب الاسماء واللفات ( ١٧٣ : ٢ )  
المجموع ( ١ : ٣٢ ) .



### المطلب الثالث : بلدة الشيخ ابي اسحاق

واما بلدته فيروز اباد ، فاختلف في ضبطها ، فقال ابن خلكان :  
بكسر الفاء وسكون الياء المثناة من تحت ، وضم الراء المهملة ، وبعد  
الواو الساكنة زاء<sup>(١)</sup> مفتوحة معجمة ، وبعد الالف باء موحدة ، وبعد  
الالف ذال معجمة . . . قاله الحافظ ابوسعيد ابن السمعانى فى  
كتابه : الانساب<sup>(٢)</sup> . ا . هـ

واشار الى القول الثانى فى ضبطها فقال : وقال غيره : هى  
بفتح الفاء<sup>(٣)</sup> . ا . هـ . وعليه اقتصر النووى فى تهذيبه<sup>(٤)</sup> . والنسبة  
اليها : فيروز ابادى .<sup>(٥)</sup>

وهى بلدة بفارس ، يقال هى مدينة جور<sup>(٦)</sup> . وهى قريبة

- 
- ( ١ ) كذا فى الكتاب ، ولعل الصواب : زاي . بالياء .  
( ٢ ) وفيات الاعيان ( ٣١ : ١ ) .  
( ٣ ) المصدر السابق . والقاموس ( ١٨٦ : ٢ ) .  
( ٤ ) تهذيب الاسماء واللغات ( ١٧٢ : ٢ ) ، وانظر المجموع ايضا  
( ٣٢ : ١ ) .  
( ٥ ) والشيخ ابواسحاق احدثانى اثنين ينسبان الى هذه البلدة  
ثانيهما : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى صاحب  
القاموس . توفى سنة ٨١٧ هـ . من ائمة اللغة والتفسير والحديث  
قوى الحافظة يحفظ قبل النوم مائة سطر كل يوم . انظر الاعلام  
( ١٤٦ : ٧ ) .  
( ٦ ) وفيات الاعيان ( ٣١ : ١ ) =



من شیراز، بل هی بلیدة من بلاد شیراز<sup>(٢)</sup>.

وشیراز، بكسر الشین المعجمة، وسكون الیاء آخر الحروف وفتح  
الراء، بعد الالف زای<sup>(٣)</sup>. وهی قصبة فارس، ای عاصمتها، ودار الملك  
فیها، قال ابن کثیر : وقیل : هی مدينة خوارزم<sup>(٤)</sup>. ا. هـ

قیل : سمیت بشیراز بن طهمورث .

وقیل : شبهت بجوف الاسد، لانه لا یحمل منها شیء السی

جهة من الجهات، ویحمل الیها، ولذلك سمیت شیراز .

= قال فی المراد ( ١ : ٣٥٦ ) : جور مدينة بفارس بینها وبین  
شیراز عشرون فرسخا الیها ینسب الورد الجوری، - ثم قال -  
وجور ایضا محلة بنیسا بور . ا. هـ واما الورد الجوری فهو  
اجود اصناف الورد وهو الاحمر الصافی . قاله فی معجم  
البلدان ( ٢ : ١٨١ ) .

( ١ ) الفتح المبین ( ١ : ٢٥٥ ) .

( ٢ ) المجموع ( ١ : ٣٢ ) .

( ٣ ) اللباب ( ٢ : ٢٢١ )، المراد ( ٢ : ٨٢٤ ) .

قال الحموی : ذهب بعض النحویین الی ان اصله شیراز  
- بتضعیف الراء المهملة - وجمعه شراریزه وجعل الیاء قبل  
الراء بدلا من حرف التضعیف، وشبهه بدیباج ودينار وديوان  
وقيراط، فان اصله عندهم دباج ودينار وديوان وقيراط - كلها  
بتضعیف عین الكلمة - . قال : ومن جمعه علی شواریزه، فان  
اصله عندهم شورز . ا. هـ معجم البلدان ( ٣ : ٣٨٠ ) .

( ٤ ) البداية ( ١٢ : ١٢٤ ) .

وخوارزم : اوله بین الضمة والفتحة والالف مسترقة مختلصة لیست

بالف صحیحة . کذا فی معجم البلدان ( ٢ : ٣٩٥ ) .

وهى فى وسط بلاد فارس، بينها وبين نيسابور مائتان وعشرون فرسخاً<sup>(١)</sup>.

وقد غزاها ابو موسى الاشعري وعثمان بن ابي العاص، فى اواخر خلافة عمر، واعاد بناءها محمد بن القاسم بن محمد بن ابي عقيل الثقفى ابن عم الحجاج بن يوسف، ونائبه فى عهد الخليفة الوليد بن عبد الملك، على انقاض مدينة قديمة كانت تابعة لولاية ارد شيرخره . وقد شيد اسوارها ابو كاليجار سلطان الدولة البويهى من سنة ست وثلاثين واربعمائة للهجرة<sup>(٢)</sup>، الى سنة اربعين واربعمائة<sup>(٣)</sup>. فكان طول سورها اثني عشر الف ذراع، وعرضه ثمانية اذرع وجعل لها احد عشر باباً<sup>(٤)</sup>.

وفى سنة خمس وتسعين وسبعمائة للهجرة<sup>(٥)</sup> وصل تيمور الى المدينة، فهاجمه شاه منصورى المظفرى، لكنه لقي حتفه فى تلك المعركة وسقطت المدينة فى يد تيمور .

<sup>(٦)</sup> ثم استردها الافغانيون سنة سبع وثلاثين ومائة والى للهجرة وقد جعلها كريم خان، عاصمة حكمه، واحاطها بالاسوار والخنادق

( ١ ) معجم البلدان ( ٣ : ٣٨٠ ) .

( ٢ ) يعادل سنة اربع واربعين والى للميلاد . انظر دائرة

المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢١ ) .

( ٣ ) يعادل سنة ثمان واربعين والى للميلاد .

( ٤ ) انظر معجم البلدان ( ٣ : ٣٨٠ ) .

( ٥ ) اى مايووافق سنة ثلاث وتسعين وتسعمائة والى للميلاد .

( ٦ ) اى مايووافق سنة اربع وعشرين وسبعمائة والى للميلاد .

(١) ورصف شوارعها ، واقام فيها العمائر الجميلة ، وبخاصة السوق الكبير .

(٢) قلت : ويسمى سوق الوكيل ، ويعد اجمل اسواق الشرق .

وقد وقع فيها زلزالان كبيران دمرهما ، احدهما : وقع سنة ثمانمائة وثلاثة عشر ، والثاني : وقع سنة اربع وعشرين وثمانمائة والالف للميلاد .<sup>(٣)</sup>

والنسبة لهذه البلدة : شيرازى ، قال الحموى : وقد نسب الى شيراز جماعة كثيرة من العلماء فى كل فن .<sup>(٤)</sup> . ١ هـ .

( ١ ) انظر دائرة المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢٠ ) .

( ٢ ) انظر دائرة القرن العشرين ( ٥ : ٤٢٢ ) .

( ٣ ) انظر دائرة المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢١ ) .

( ٤ ) معجم البلدان ( ٣ : ٣٨٠ ) . وقد ذكر منهم فى الفقه

الشيخ ابا اسحاق الشيرازى ، وفى الحديث : الحسن بن

عثمان بن حماد بن حسان بن عبد الرحمن بن يزيد القاضى

ابو حسان الزيادى الشيرازى ، فاضل بارع فقيه ، سمع محمد بن

ادريس الشافعى ، واسماعيل بن علىة ووکیع بن الجراح ، توفى

سنة ٢٧٢ هـ .

وفى الزهد : ابو عبد الله محمد بن خفيف الشيرازى ، شيخ

الصوفية ببلاد فارس ، وواحد الطريقة فى وقته ، توفى بشيراز

سنة ٣٧١ هـ . وفى الطبقات لابن السبکی ( ٢ : ١٥١ ) انه

سمع من ابي الحسن الاشعري امام الاشعرية ، وسمع منه القاضى

الباقلانى شيخ الاشعرية فى وقته .

وفى الحفظ : احمد بن عبد الرحمن بن احمد بن موسى الحافظ

الشيرازى ابوبكر ، روى عن ابي بكر الاسماعيل وابى سهل =

.....

---

= بشر بن احمد الاسفرائيني . وروى عنه ابو بكر الزنجاني وغيره  
 كان صدوقا حافظا ثقة . توفي سنة ٤١١ هـ .  
 وذكر منهم ايضا : احمد بن منصور بن محمد بن عباس الشيرازي  
 الحافظ من الرجال المكثرين من السماع والجمع ، ورد نيسابور  
 سنة ٣٣٨ هـ واقام فيها سنين ، قال الحموي : وكنت ارى معه  
 مصنفات كثيرة في الشيوخ والابواب ، رأيت به الثوري وشعبه  
 في ذلك الوقت . توفي سنة ٣٨٢ هـ .  
 انظرهم في معجم البلدان ( ٣ : ٣٨٠ ) .

### المطلب الرابع : في نشأة الشيخ ابي اسحاق

نشأ الشيخ ابو اسحاق في بلدته فيروز اباد ، وتلقى فيها مبادئ العلوم وكان شيخه فيها ابو عبد الله محمد بن عمر الشيرازي (١) حتى اذا ما شب وبلغ السابعة عشرة من عمره ، رحل الى شيراز لمتابعة تلقيه العلم على مشايخها ، كما هي العادة في تلك الا زمان ، فدخل شيراز ، وتلقى فيها الفقه على ابي عبد الله البيضاوي ، وابي احمد عبد الوهاب بن رامين (٤) . ولم يذكر لنا التاريخ كم مكث فيها ، حتى غادرها .

ثم رحل الى البصرة ، فتلقى الفقه فيها على الجزري ، وايضا (٥) فكما اغفل التاريخ مدة لبثه في شيراز ، اغفل ذكر مدة اقامته في البصرة لكن المعلوم انه غادرها في شوال من سنة خمس عشرة

---

( ١ ) انظر طبقات الفقهاء ( ص ١٣٤ ) قال الشيخ : وهو اول من عقلت عنه بفيروز اباد . ا . هـ

( ٢ ) نقل عنه ابن خلكان قوله : ورحلت في طلب العلم الى شيراز في سنة عشر واربعمئة . ا . هـ . وفيات ( ١ : ٣١ ) ، واذا عرفنا انه ولد سنة ثلاث وتسعين واربعمئة ، علمنا انه كان ابن سبع عشرة سنة حين ترك بلدته راحلا الى شيراز .

( ٣ ) انظر ترجمته في : مشايخ الشيخ ابي اسحاق . رقم ( ٣ )

( ٤ ) انظر ترجمته في نفس الموضع السابق . رقم ( ٦ ) .

( ٥ ) انظر طبقات الشافعية ( ٣ : ٨٩ ) ، وفيات الاعيان ( ١ : ٣٠ ) .

واربعمائة الى بغداد ، فيكون مجموع ما قضاها من السنين في الصومعة  
وشيراز نحو خمسة اعوام .

وفي بغداد تفقه على جماعة من كبار العلماء ، منهم : الامام  
ابو الطيب الطاهر بن عبد الله الطبري ، <sup>(٢)</sup> ولازمه حتى صار اخص تلاميذه  
وقد وثق به الطبري فكان يستنبيه في الدرس اذا غاب . بل ذهب الى  
اكثر من ذلك ، وهو ما افصح عنه الشيخ ابو اسحاق ، بقوله : لازمت  
مجلسه - يعني ابا الطيب الطبري - بضع عشرة سنة ، ودرست اصحابه  
في مسجده سنين باذنه ، ورتبني في حلقة ، <sup>(٣)</sup> وسألني ان اجلس فسي  
مسجده للتدريس ففعلت في سنة ثلاثين - اي واربعمائة - احسن الله  
عني جزاءه ورضي عنه . <sup>(٤)</sup> ا . هـ

وممن اخذ عنهم الفقه في بغداد ايضا ابو احمد عبد الوهاب  
ابن محمد بن عمر بن محمد بن رامين . وابو عبد الله محمد بن عبد الله  
البيضاوي . وابو القاسم منصور بن عمر الكرخي ، وابو حاتم محمود بن  
الحسن الطبري وابو عبد الله محمد بن عمر الشيرازي <sup>(٥)</sup> وغيرهم .

( ١ ) ويوافق ذلك شهر ديسمبر من سنة اربع وعشرين و الف للميلاد

كما في دائرة المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢٢ ) .

( ٢ ) انظر ترجمته في : مشائخ الشيخ ابي اسحاق . رقم ( ٩ ) .

( ٣ ) اي جعله فيها بما يعرف بالمعيد في النظام الجامعي الحديث .

( ٤ ) طبقات الشيرازي ( ص ١٢٨ ) .

( ٥ ) انظر : وفيات ( ١ : ٢٩ ) ، معجم البلدان ( ٣ : ٣٨١ ) ، تبين

( ص ٢٧٦ ) والتي تليها . وستأتي ترجمتهم جميعا عند الكلام

على مشايخه ان شاء الله تعالى .

واما الحديث فاخذه فيها عن ابي بكر البقائي - بضم الاول ،  
وتسكين الثاني - وابي علي بن شاذان ، وابي الطيب الطبري ، وابي<sup>(١)</sup>  
الفرج محمد بن عبد الله الخرجوشي الشيرازي ، وغيرهم .<sup>(٢)</sup>

- 
- ( ١ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٠ ) ، تهذيب النووي ( ٢ : ١٧٢ ) ،  
البداية والنهاية ( ١٢ : ١٢٤ ) ، وفيات الاعيان ( ١ : ٢٩ ) تبين  
كذب المفترى ( ص ٢٧٦ ) .  
( ٢ ) وفيات الاعيان ( ١ : ٢٩ ) .

### المطلب الخامس : فقر الشيخ ابي اسحاق

كان الشيخ ابو اسحاق رحمه الله شديد الفقر والفاقة ، لم يكن يملك من حطام الدنيا شيئا ، فكان فى شظف من العيش ، لا يجد الملبس والمأكل ، واذا وجدته فمن اخشنه .

حدثنا عن هذا الجانب من حياته تلميذه القاضى ابو العباس احمد بن محمد الجرجاني فقال :<sup>(١)</sup>

كان ابو اسحاق الشيرازى لا يملك شيئا من الدنيا ، فبلغ به الفقر حتى كان لا يجد قوتا ولا ملبسا .

قال : ولقد كنا نأتيه وهو ساكن فى القطيعة<sup>(٢)</sup> ، فيقوم لنا نصف قومة ، ليس يعتدل قائما من العرى ، كى لا يظهر منه شىء<sup>(٣)</sup> . ا . هـ

وكان رحمه الله يبيت على الطوى فى كير من ايامه ، حتى اذا ماضق به الامر ، قصد صاحباً له<sup>(٤)</sup> باقلا نيا ، فيثرد له رغيفا ويشربه بماء الباقلاء ، ويكتفى بهذا اللون من الطعام ، بعد ان يكون قد

( ١ ) ستأتى ترجمته مع تلاميذ الشيخ ان شاء الله تعالى . رقم ( ٢ ) .

( ٢ ) اسم موضع بالكرخ فى بغداد ، يسمى قطيعة الفقهاء . انظر

المراصد ( ٣ : ١١١٠ ) ، معجم البلدان ( ٤ : ٤٤٨ ) .

( ٣ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٠ ) .

( ٤ ) لم تذكر لنا المصادر اسمه ، لنعرف مدى صلته به ، وسبب

اختياره دون غيره من الاصحاب ، فلعله كان قريبه ، او بمنزلة

القريب . وقد قيل : رب اخ لك لم تلده امك .



ذاق مرارة الجوع لوقت طويل .

واحيانا كان يقصد صاحبه المذكور، فيجده قد فرغ من بيع  
الباقلاء، فيقف ويقول : تلك اذا كرة خاسرة، فيرجع<sup>(١)</sup> والجوع يلزمه  
الى حيث الدرس والتدريس بنفس ابية، وهمة عليّة .  
وقد ادى به فقره الى العجز عن اداء فريضة الحج ، ما به  
من ضرر، الا انه لا يجد الزاد ولا الراحلة، التي تبلغه بيت الله  
الحرام<sup>(٢)</sup> .

---

( ١ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٠ ) .

( ٢ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٥ ) ، تهذيب النووي ( ٢ : ١٧٤ ) .

## الفصل الثاني

# أخلاق الشيخ أبي إسحاق وفيه سبعة مطالب

- |               |                 |
|---------------|-----------------|
| عفاف          | : المطلب الأول  |
| كرم           | : المطلب الثاني |
| ورع           | : المطلب الثالث |
| عمله بعلمه    | : المطلب الرابع |
| تواضعه        | : المطلب الخامس |
| جراته في الحق | : المطلب السادس |
| مجلسه         | : المطلب السابع |

المطلب الاول : عفاف الشيخ ابي اسحاق  
 ~~~~~

لقد عاش الشيخ ابو اسحاق قليل ذات اليد ، لكنه عفيف
النفس غنيها ، ولو شاء لملاً كفه من كنوزها وخيراتهما ، وهو الرجل
المحبوب لدى الاخوان ، المقرب لدى السلطان ، لكنه رضى منها
بالدون ، رغبة عما في يد الغير ، الى ما في يد الله تعالى .

قال القاضي محمد بن محمد الماهاني : اما مان ما اتفق لهما
الحج : الشيخ ابواسحاق الشيرازي ، وقاضي القضاة ابو عبد الله
الدامغاني - وكأني به سئل عن سبب ذلك - فقال : الشيخ ابو
اسحاق ، ما كان له استطاعة الزاد والراحلة ، ولكن لو اراد الحج
لحملوه على الاحد ^(١) الى مكة ^(٢) ، والدامغاني لو اراد ان يحج على

(١) الاحداق: جمع حدقة، حركة الاول والثاني، وهى سواد العين وتسمى الحندوقة بضم الحاء المهملة، فنون ساكنة، والحند يقة بكسر الحاء المهملة بعدها نون ساكنة، وتجمع ايضا على حدق حركة الاول والثاني، وحداق كتاب.. انظر القاموس (٣: ٢١٩).

(٢) وانما لم يرد ابو اسحاق الحج مع انه يعلم من اصحابه
استعدادهم بذل كل ما يحتاج اليه ، خوف المنة ، لما في تحملها
من المشقة على كريم النفس كهو ، وقد قال في المذهب (١٩٧ : ١)
وان بذل له رجل راحلة من غير عوض ، لم يلزمه قبولها ، لان عليه
في قبول ذلك منة ، وفي تحمل المنة مشقة ، فلا يلزمه . ا . هـ
كيف لا يكون منه ذلك ، والمذهب لا يوجب على الاب تحمل منة =

السندسروالاستبرق لامكته ذلك^(١) . ١. هـ

ولما عرضت عليه المناصب الحكومية العالية، رفضها زهدا فسي

الدينيا وزهرتها، وتورعا عن الوقوع في حقوق الغير .

كتب ابن الصلاح بخطه : : لما توفي قاضي القضاة ابو عبد الله

الحسين بن جعفر بن مأكولا ببغداد ، اكره القائم بامر الله الشيخ ابا

اسحاق الفيروز ابادى على ان يتقلد له النظر في الاحكام والمظالم

شرقا وغربا ، فامتنع .^(٢) ١. هـ

= الابن فيما لو بذل له ولده الاجرة للحج في اصح القولين .

انظر شرح المحلي (٢ : ٩٠) .

(١) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٥) ، تهذيب النووي (٢ : ١٧٤) .

(٢) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٩) .

المطلب الثانى : فى كرم الشيخ ابي اسحاق

لم يكن فقره رحمه الله ليحول ب بينه وبين بذل ماقد يتحصل لديه من عرض الدنيا ، فما كان يصل اليه شىء منها - على قلته - حتى يبادر الى انفاقه فى سبيل الخير هنا وهناك .

وهذا دليل قوى على قوة ايمان المرء ، وثقته بما فى يد الله تعالى ، والصدقة على هذا الوجه افضل الصدقات وارجاها قبولاً واعظمها اجرا ، روى البخارى فى صحيحه عن ابي هريرة قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله : اى الصدقة اعظم اجرا ؟ قال : ان تصدق وانت صحيح صحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى ، ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ولفلان كذا . وقد كان لفلان . ا . هـ . وصدق من قال :

ليس العطاء من الفضول سماحة حتى تجود ومالكك قليل

(١) رواه البخارى (٢٤٧ : ١) كتاب الزكاة ، باب اى الصدقة افضل . ومحل هذا العمل بهذا الحديث هو ما لم يتعلق بهذا المال حق للغير كنفقة العيال والدين ، لما روى البخارى تعليقا قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : من اخذ اموال الناس يريد اتلافها اتلفه الله . ا . هـ . (٢٤٨ : ١) كتاب الزكاة باب لا صدقة الا عن ظهر غنى ، ومن تصدق وهو محتاج او اهله محتاج او عليه دين ، فالدين احق ان يقضى من الصدقة والعق والهبة ، وهو رد عليه .

وفى العادة ان المرء اذا حصل على شىء من المال ، قبض عليه كفه وحرص على الاحتفاظ به ، ليضيف اليه غيره ، املا فى ان يفتنى به فى المستقبل ، ويففل عن وعد الله له بالاخلاق اذا انفق ، فى قوله تعالى " وما انفقتم من شىء فهو يخلفه " (١) .

وفى قوله صلى الله عليه وسلم : ما من يوم يصبح العباد فيه الا وملكان ينزلان فيقول احدهما : اللهم اعط منفقا خلفا ، ويقول الاخر : اللهم اعط ممسكا تلفا (٢) . ا . هـ

وفى التصديق بالمال على شدة الحاجة اليه انتصار على النفس ، وقهر لشهواتها ، وقد امتدح الله المؤمنين الاوائل بانهم (يؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة) (٣) اى حاجة الى ما ينفقونه .

والشيخ ابو اسحاق من هذا النوع من الناس ، فقد حكى السمعاني عنه انه كان يشتري طعاما كثيرا - اى اذا وقع فى يده شىء من المال - ويدخل بعض المساجد ، ويأكل مع اصحابه ، وما فضل قال لهم : اتركوه لمن يرغب فيه (٤) . ا . هـ

وهذا المتروك على قلته ، الا انه من مثل الشيخ ابى اسحاق

(١) سورة سبأ : ٣٩

(٢) رواه مسلم (٢ : ٧٠٠) كتاب الزكاة ، باب فى المنفق والممسك

رقم (٥٧) .

(٣) سورة الحشر : ٩

(٤) تهذيب النووي (٢ : ١٧٣) ، المجموع (١ : ٣٣) .

على فقره ، قد يفوق في الاجر والدلالة على الكرم ، ما يبذل له الرجل
الميسور ، فقد روى النسائي عن ابي هريرة مرفوعا : سبق درهم مائة
الف ، قالوا : يا رسول الله وكيف ؟ قال : رجل له درهمان ، فاخذ
احدهما فتصدق به ، ورجل له مال كثير فاخذ من عرض^(١) ماله مائة
الف فتصدق بها^(٢) . ا. هـ

ولذلك استحق ان يصفه النووي بانه كان : كريما ، سخيّا
جوادا^(٣) . ا. هـ

- (١) بضم العين المهملة بعدها راء ساكنة ، يطلق على جانب
الشيء خاصة . انظر بصائر ذوي التمييز (٤ : ٤٤) .
- (٢) رواه النسائي (٥ : ٥٩) كتاب الزكاة ، تحت عنوان : جهد المقل .
وظاهر الحديث يدل على ان الاجر على قدر حال المعطى
لا على قدر المال المعطى ، وقيل : معناه هو ما اذا صار اعطاء
الفقر سببا لاعطاء ذلك الفنى تلك الدراهم ، فيكون له مثل
اجر الفنى وزيادة اجر الدرهم الذى تصدق به هو . ولكنه
معنى فيه بعد ، وقد قال السندى في حاشيته على النسائي
لكن لفظ الحديث لا يدل على هذا المعنى ولا يناسبه . ا. هـ
- (٣) تهذيب النووي (٢ : ١٧٣) .

المطلب الثالث : ورع الشيخ ابي اسحاق

واما الورع فلقد كان في الشيخ منه نصيب وافر، حمله فـسـى
كثير من الاحيان ، على ترك حقه لادنى شبهة قد تحوم حوله .
وعن بعض ذلك حدث السمعاني ، بقوله : انه سمع بعض اصحاب
الشيخ يقول : دخل ابو اسحاق يوما مسجدا ليتغذى ، فنسـى
- اى في المسجد بعد خروجه منه - دينارا ، ثم ذكره فرجع فوجده
ففكره ، ثم قال : لعله وقع من غيرى ^(١) . ا . هـ

ووجه الورع فيه من ناحيتين :

احدهما : انه قدم احتمال كون الدينار من غيره على احتمال
ان يكون منه هو ، مع ان الثانى اقرب ، لانه وجده في المكان الذى
افتقده فيه .

والناحية الثانية : انه على فرض ان الدينار ليس له ، فانه لقطة
يجوز له اخذه ، ولا يلزمه تعريفه فى احد ثلاثة اوجه فى المذهب ، لما
روى ان عليا كرم الله وجهه ، وجد دينارا ، فعرفه ثلاثا ، فقال لـه
النبي صلى الله عليه وسلم : كله او شأنك به ، ^(٢) والوجه الثانى : يعرف

(١) طبقات ابن السبكي (٣ : ٨٩) ، وفى تهذيب النووى (٢ : ١٧٣)
فتركه ولم يمسه . ا . هـ

(٢) رواه ابو داود (٢ : ١٣٧) كتاب اللقطة . رقم ١٧١٤ ، عن
عبيد الله بن مقسم ، حدثه رجل عن ابي سعيد الخدرى ان على
ابن ابي طالب وجد دينارا ، فأتى به قاطمة ، فسألت عنه =

مايقطع به السارق ، ولا يعرف مادونه ، لانه تافه ، ودليله قول عائشة
ماكانت اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ^(١)
التافه .

= رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هو رزق الله عز وجل
فاكل منه رسول الله صلى الله عليه وسلم واكل على وفاطمة
.. وتماه فلما كان بعد ذلك ، اتته امرأة تنشد الدينار فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا على اد الدينار . ا. هـ
وفي اسناده رجل مجهول كما ترى . وانظر مختصر سنن ابي
داود (٢ : ٢٧١) رقم ١٦٤٠ ، ورواه ابو داود ايضا مطولا
(٢ : ١٣٨) من طريق موسى بن يعقوب الزمعي ، رقم
١٧١٦ لكن موسى هذا اختلف فيه فوثقه ابن معين وقال ابن
عدى : لا بأس به .

وقال النسائي : ليس بالقوى . انظر مختصر سنن ابي داود (٢ :
٢٧٢) ، رقم ١٦٤٢ .

ولعل الاختلاف في ضعف الحديث وضحته هو الذي حمل
الشيرازي على تركه والعمل بظاهر النص عن الشافعي ، لما
ان عموم الاخبار الصحيحة في ايجاب التعريف تدل عليه .
(١) رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ، وسنده : حدثنا عبد الرحيم بن
سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت : لم تكن
يد السارق تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الشئ التافه . ا. هـ

وقد صححه ابن حزم في المحلى (١٣ : ٣٩٥) .
ورواه ابن ابي شيبة ايضا عن وكيع عن هشام بن عروة عن ابيه مرسل
انظر النصب (٣ : ٣٦٠) . =

والوجه الثالث : يعرف القليل والكثير سنة^(١) .

فعمل الشيخ رحمه الله بالوجه الثالث ، لانه احوطها ، ولذلك

رجحه في مذهب بقوله : وهو ظاهر النص ، لعموم الاخبار^(٢) . ا . هـ

بل حصل منه ما هو اكثر من ذلك ، فقد قال ابو بكر محمد بن

على البروجردى : اخرج ابو اسحاق يوما قرصين من بيته ، فقال

لبعض اصحابه : وكلتك في ان تشتري لى الدبس والراشى ، بهـ^(٣) هذه

القرصة على وجه هذه القرصة ، فمضى الرجل ، وشك - ابو اسحاق - باى

القرصين اشترى ، فما اكل الشيخ ذلك ، وقال : لا ادرى اشترى بالذى

وكلته ، ام بالآخرى^(٤) . ا . هـ

وموقفه هذا مبنى على ان الوكيل اذا خالف الموكل في بيع ماله

او الشراء بعين ماله ، فتصرفه باطل ، كأن وكله ببيع عبد ، فباع آخر

او بشراء ثوب بهذا الدينار ، فاشترى به آخر^(٥) . فان تصرفه غير صحيح

لانه فعل غير ما اذن له به الموكل ، فيكون متصرفا في مال الغير بخبر

= ورواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا ابن جريج عن هشام بن عروة عن

ابيه مرسلا ايضا . (٢٣٥ : ١٠) رقم ١٨٩٥٩ باب فى كم

تقطع يد السارق .

(١) المذهب (١ : ٤٣٠) .

(٢) نفس المصدر .

(٣) وهو ما يعرف بالطحينة . هذا عند البغداديين ، ويسميه اهل

البصرة بالرهش .

(٤) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٠) .

(٥) انظر شرح المحلى (٢ : ٣٤٥) .

اذنه ، وذلك لا يجوز ، فيبطل .

فمحل البطلان المذكور : هو ما اذا خالف الوكيل الموكل حقيقة ، واما في حادثة الشيخ ابي اسحاق ، فان مخالفة الوكيل لابي اسحاق محتملة ، فلا يبطل بها العقد ، والاصل حمل العقد على الصحة ما امكن ، لكن ابا اسحاق غلب احتمال وقوع المخالف من الوكيل وهذا هو محل الورع منه رحمه الله .

ومما يذكر من ورعه ايضا ، انه حين بنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية ليدرس بها ، رفض افتتاحها والتدريس بها لما بلغه من ان اكثر الاتسها مفسوبة ، ولما مورست عليه ضغوط من تلاميذه كبيرة ، قبل التدريس بها ، الا انه كان اذا حضر وقت الصلاة خرج منها الى اقرب مسجد فيصل في فيه ثم يرجع ، رحمه الله ، كم كان قلبه حيا مستحضرا روح الاستعلاء على الباطل ، متحديا له في كل اشكاله وصوره ، فاین علماؤنا من مثل ذلك .

ولاعجب بعد هذا ، ان يكون الشيخ ابو اسحاق كما قال فيه النووي : مستجاب الدعوة ، فان للورع مدخلا كبيرا في ذلك ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن ابي وقاص في وصيته له : يا سعد اطلب مطعمك تكن مستجاب الدعوة وقد فعل ، فكان له ذلك .^(٣)

(١) انظر وفيات الاعيان (٢ : ١٢٩) .

(٢) تهذيب النووي (١ : ١٧٤) .

(٣) كان سعد مستجاب الدعوة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم له اذ قال : اللهم استجب لسعد اذا دعاك . رواه الترمذي =

وروى ابو هريرة مرفوعا : يا ايها الناس ان الله طيب لا يقبل الا طيبا ، وان الله امر المؤمنين بما امر به المرسلين ، فقال : (يا ايها المرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا اني بما تعملون عليم)^(١) . وقال (يا ايها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم)^(٢) ثم ذكر الرجل يطيل السفر اشعث اغبر ، يمد يديه الى السماء : يارب يارب ، ومطعمه حرام ومشربه حرام ، وملبسه حرام ، وغذى بالحرام ، فاني يستجاب^(٣) له . ا . هـ

= (٥ : ٦٤٩) كتاب المناقب ، باب مناقب سعد بن ابى وقاص

رقم ٣٧٥١ وصححه .

(١) سورة المؤمنون : ٥١

(٢) سورة البقرة : ١٧٢

(٣) رواه مسلم (٢ : ٧٠٣) كتاب الزكاة باب قبول الصدقة ممن

الكسب الطيب وتربيتها ، رقم ٦٥ .

المطلب الرابع : عمل الشيخ ابي اسحاق بعلمه
~~ممنوع من النشر~~

لقد نال رحمه الله من الشهرة لا خلاصه وعلو كعبه في العلوم والفنون المختلفة من فقه واصول وحديث، ما جعله محط انظار العامة والعلماء والساسة على سواء، ومثل هذه المنزلة الرفيعة تحتساج للحفاظ على النفس معها من الانسياق وراء شهوة الحفاظ على الشهرة والمكانة، الى ضرب من التوفيق، لا يتحصل الا باخلاص النية لله تعالى، في العلم، وبالعمل به، فان العمل ثمرة العلم والقبول لدى الناس^(١) ثمرة الاخلاص فيها . والدليل عليه : ~~مساروا~~ البخاري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا احب

(١) اعني بهم : المخلصين في محبتهم لله تعالى ، الذين لا يتبعون غيرهم في الحب والبغض، بل يزنون الامور بميزان الحق والشرع . واما العامة من الناس فلا عبرة بمحبتهم لشخص ولا ببغضهم له ، لانهم مضللون بما تنسجه وسائل اعلام محبوبيهم من المحاسن المكذوبة له ، والمساوي المكذوبة على خصومه . ولذلك كان اكثر اهل الارض فاسقين ضالين . وعلى الضد من ذلك اهل الخير والحق . فقد قتل من الانبياء كثير وكذبهم قومهم ، وقد يأتى النبي يوم القيامة وليس معه احد فالرجال تعرف بالحق ولا يعرف الحق بهم .

الله عبدا نادى جبريل : ان الله يحب فلانا ، فاحبه - فعمل امر - فيحبه جبريل ، فينادى جبريل فى اهل السماء : ان الله يحب فلانا ، فاحبوه ، فيحبه اهل السماء ، ثم يوضع له القبول فى اهل الارض^(١) . ا . هـ

وقد كان الشيخ ابواسحاق عاملا بعلمه ، ويدعو غيره الى ذلك فيقول : العلم الذى لا ينتفع به صاحبه : ان يكون الرجل عالما ، ولا يكون عاملا^(٢) . ا . هـ

وكان يبحث نفسه على ذلك ايضا ، وهو موضع القدوة ، فيقول : علمت ما حلل المولى وحرمه فاعمل بعلمك ان العلم بالعمل^(٣) بل كان يذكر الاخرين ايضا ويحثهم على العمل بما علموا ليكنوا هداة لمن لم ينل من العلم ما نالوه ، وليكون عملهم حجة لهم ، فيقول : الجاهل بالعالم يقتدى ، فاذا كان العالم لا يعمل بعلمه ، فالجاهل ما يرجوه من نفسه ، قاله الله يا اولادى^(٤) ، نعوذ بالله من علم يـكـون

(١) رواه البخارى (٥٦ : ٤) . كتاب الادب ، باب المقمة من الله تعالى . والمقمة بكسر الميم وفتح القاف المخففة : اى المحبة . ا . هـ حاشية السندى عليه .

(٢) طبقات ابن السبكي (٩٤ : ٣) .

(٣) نفس المرجع .

(٤) كان يخاطب تلاميذه بذلك ، فقد كان يقول : من قرأ على مسألة فهو ولدى . ا . هـ طبقات ابن السبكي (٩٤ : ٣) .

حجة علينا^(١) . ١ . هـ

ومما يذكر من عمله بدقائق الفقه ، انه كان يمشى يوما مع بعض اصحابه من الفقهاء ، فى طريق ، فعرض لهما كلب ، فقال الفقيه لذلك الكلب : اخسأ . وزجره ، فنهأه الشيخ عن ذلك ، وقال : لم طردته عن الطريق ، اما علمت ان الطريق بينى وبينه مشترك^(٢) . ١ . هـ

وقد كان الشيخ رحمه الله يستحضر الاخلاص فى عمله ، ويقدم النية عليه ، قال النووى : وقد ذكر الشيخ ابو اسحاق فى اول كتابه الملخص فى الجدل جملا من الاداب للمناظرة ، واخلاص النية وتقديم ذلك بين يدي شروعه فيها . وكان فيما نعتقده متصفا بكل ذلك^(٣) . ١ . هـ

وفصل لنا ابو الوفاء بن عقيل وهو تلميذ الشيخ ابى اسحاق المطلع على الكثير من احواله مما قد يغيب عن لم يلزمه معرفته ، فقال : شاهدت شيخنا ابا اسحاق لا يخرج شيئا الى فقير الا احضر النية

(١) نفس المرجع . وهو يشير بذلك الى قوله صلى الله عليه وسلم لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما افناه ، وعن علمه فيما فعل ، وعن ماله من اين اكتسبه وفيما انفق ، وعن جسمه فيما ابلاه . ١ . هـ رواه الترمذى (٤ : ٦١٢) كتاب صفة القيامة رقم الحديث ٢٤١٦ ، ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . ١ . هـ

(٢) نفس المرجع .

(٣) المجموع (١ : ٣٣) .

ولا يتكلم في مسألة الا قدم الاستعانة بالله عز وجل ، واخلص القصد
في نصرته الحق ، ولا صنف مسألة الابد ان صلى ركعات - ثم يشير الى
بركة ذلك وثمرته العاجلة فيقول - : فلاجرم شاع اسمه وانتشـرت
تصانيفه شرقا وغربا ، لبركة اخلاصه .^(١) ا. هـ

(١) تهذيب النووي (١٧٣ : ٢) ، المجموع (٣٣ : ١) ، وانظر
المنتظم (٦ : ٩) .

المطلب الخامس: في تواضع الشيخ ابي اسحاق

ثم هو الى جانب ذلك ، متواضع ، طارح للتكلف ، وهما صفتان قلما يتصف بهما من يصل الى مثل ما وصل اليه ابو اسحاق ، لما انه يقابله الكبير والصغير المأمور والامير ، ولكن الشيخ كان مشغول البال عن مراعاة ذلك ، بما هو فيه من العلم والتعليم وثقيف النفس وتهذيبها كي لا ينقلت منه زمامها ، فتغتر بما حولها من مغريات الجاه والسمعة فكان اذا احس فيمن يواجهه بنوع اشفاق من مقابلته ، لما يعلم من علو مكانته في العلم والديانة والجاه ، كان يسارع الى تبديد هذا الوجل من نفسه ، بعبارة ترفع من شأن المخاطب ، وتبعث فيه معنى الشجاعة لمقابلة الشيخ وتعيد اليه ثقته بنفسه .

ومما يحكى عنه في ذلك ، ان الشيخ الامام ابا اسحاق كان يسأل ابا القاسم عبيد الله بن علي بن عبيد الله الرقي ، عالم اللغة والادب ، عن الكلمة في اللغة ، ويقول له : حين يرى ما يقع في نفسه من مهابة الشيخ ابي اسحاق - قدّر انه سألك عنها صبي ، ولا تقل انه سألتني عنها الشيخ ابو اسحاق ^(١) . ا. هـ .

والشيخ رحمه الله يفعل ذلك ، اسوة بالنبي صلى الله عليه وسلم ، فقد رآه رجل فهابه ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : هون

عليك ، فانما انا ابن امرأة كانت تأكل القديد بمكة^(١) . ا . هـ فذكره بوصف يستطيع معه ان يحس بشي^٢ من التقارب بينه وبين الانسان النبي صلى الله عليه وسلم الذي كان ابن امرأة فقيرة من عامة الناس يضطرها فقرها لان تأكل اللحم اليابس المقدد ، اذ لا يستطيع الحصول على النى^٣ منه في كل وقت .

ومما يذكر من تواضعه ، ما حكاه ابو البركات عبد الوهاب بن المبارك الانماطى قال : كان الشيخ يتوضأ في الشطء فزل المشرعة^(٢) يوما ، وكان يشك في غسل وجهه ، وتكرره حتى غسل نوبا - جمع نوبة وهي المرة - عدة ، فوصل اليه بعض العوام ، وقال : يا شيخ اما تستحي . تغسل وجهك كذا وكذا نوبة ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : من زاد على الثلاث فقد اسرف^(٣) .

فقال له الشيخ : لو صح لى الثلاث ما زدت عليها . فمضى

- الرجل - وخلاه .

(١) انظر الشفا بتعريف حقوق المصطفى (١ : ١٣٣) .

(٢) هي مورد الشاربين من النهر . انظر المختار (ص ٣٣٥) .

(٣) رواه النسائي (١ : ٨٨) كتاب الطهارة ، باب الاعتداء في الوضوء

عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : جاء اعرابي الى

النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن الوضوء فاراه الوضوء ثلاثا

ثلاثا ، ثم قال : هكذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد اساء

وتعدى وظلم . ا . هـ

فقال له واحد : ايش قلت لذلك الشيخ الذى كان يتوضأ .

فقال الرجل : ذاك شيخ موسوس ، قلت له كذا على كذا .

فقال له : يا رجل اما تعرفه .

فقال : لا .

قال : ذاك امام الدنيا وشيخ المسلمين ، ومفتى اصحاب

الشافعى .

فرجع ذلك الرجل خجلا الى الشيخ ، وقال : ياسيدى تعذرنى

فانى قد اخطأت وماعرفتك^(١) .

فقال الشيخ : الذى قلت ، صحيح . فانه لايجوز الزيادة على

الثلاث ، والذى اجبتك به ايضا صحيح ، لو صح لى الثلاث ، ما زدت
عليها^(٢) . ا . هـ

واما طرحه للتكلف ، فمما يحكى عنه فيه ، مقاله القاضى ابو بكر

محمد بن عبد الباقي الانصارى : حملت فتوى الى الشيخ ابى اسحاق

فرأيته فى الطريق ، فمضى الى دكان خباز او بقال ، واخذ قلمه

ودواته ، وكتب جوابه ، ومسح القلم فى ثوبه^(٣) . ا . هـ

(١) رأيت ، كيف ان العامى لايعتبر رأيه اذ حكم على الامام

بالوسوسة . وانه خاضع لتوجيه الغير ، فقد غير رأيه بعد

ان عرفه به من علم قدر الشيخ .

(٢) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٥) .

(٣) تهذيب النووى (٢ : ١٧٣) ، المجموع (١ : ٣٣) .

قلت : فلعل الشيخ لم يجد ما يمسح به قلمه ، فمسحه بثوبه —
طارحا تكلف المحافظة على اناقة مظهره ، مادام ان الحبر ليس بنجس .
واعجب من ذلك ، انه ربما وضع قرص الخبز في كفه ، حتى
وان ذهب الى مجامع الناس من الاعيان فضلا عن العامة ، فقد " حضر
يوما الديوان ، فناظر مع ابي نصر ابن القشيري ، فاحس - ابي —
القشيري - في كفه - اى الشيخ ابي اسحاق - بثقل فقال له : ياسيدى
ما هذا ؟ فقال - الشيخ - : قرصتى الملاح ^(١) .

(١) المنتظم (٩ : ٦) . ولعل الصواب : قرصتاي المليحتان .

المطلب السادس: جرأته في الحق

لم يكن الشيخ ابو اسحاق ممن يداهن في الحق ، خوفا على نفس او جاه ، فانه يعلم ان الاعمار بيد الله ، وان نفسا لن تموت قبل اجلها ، وان الارزاق بيد الله ، وان احدا لا يمكنه ان يمنعه شربة ماء ، كانت مكتوبة له ، ويعلم ان الجاه ظل زائل ، وانما جاءه الجاه والشهرة والمكانة ، بسبب ما كان من اخلاصه ، في علمه وعمله ، وانسه اذا داهن حفاظا على ذلك الجاه ، فانما يعمل بذلك في الحقيقة على زواله ، لانه من عند الله ومواعند الله لا يطلب ولا يستدام بمعصية الله ، ولذلك كان حريصا على قولة الحق للناس كافة ، على اختلاف طبقاتهم . وعلى رأسهم الحكام ذوو السلطة والسنان . الذين جرت العادة بالخوف منهم ، ومداهنتهم ، فمن لم يخف منهم ، فاولى به ان لا يخاف من غيرهم .

والشيخ رحمه الله لم يكن يهاب الحكام ، فاحترموه ، وكان له في نفوسهم مكانة كبيرة ، واحترام عظيم .

نقل ابن السبكي عن ابن الصلاح من خطه ، " انه لما توفي قاضى القضاة ابو عبد الله الحسين بن جعفر بن مأكولا ببغداد ، اكره القائم بامر الله الشيخ ابا اسحاق الفيروز ابادى على ان يتقلد له النظر في الاحكام والمظالم شرقا وغربا ، فامتنع . فوكل به - اى من يقنعه بذلك ترغيبا او ترهيبا - فكتب - الشيخ اليه - : الم يكفك ان هلك حتى تهلكنى معك . فبى القائم بامر الله ، وقال : هكذا

فليكن العلماء ، انما اردنا ان يقال : انه كان فى عصرنا من وكل به
واكره على القضاء فامتنع ، وقد اعفينا^(١) . ا . هـ

ولقد جامل الكثيرون من اهل العلم فى عصره الوزير نظام
الملك ، حين عدد خيراتہ ومتجزاته التى عم بخيرها الخلائق
وذكر ما هو عليه من الالتزام بالعدل فى الرعية ، واجتناب المعاصى
واستفتى العلماء فى ذلك ، هل يعد بهذا كله من اهل الجنة ؟

فاجابوه بانه من اهل الجنة ، فلما طالع جوابهم ، قال - وهو
الذى خبر الناس ولديه اخبار العامة والخاصة - لا يطمئن قلبى بهذا
الا ان يكتب عليه الشيخ الامام ابو اسحاق ، لما عرف من ورعه وجرأته
فى الحق .

فكتب عليه : الحسن خير الظلمة . وكان اسم نظام الملك
الحسن . فلما طالع نظام الملك قال : صدق الشيخ ، هذا هو
الجواب . واوصى بان تجعل صورة من جواب الشيخ فى كفه - اى
نظام الملك - فلما قتل السلطان نظام الملك ، فعلوا ما اوصى به ، فرآه
بعض الصالحين فى المنام ، فسأله عن حاله ، فقال : قد وهبني الله
ما فعلت من المعاصى ، وقال : قد وهبناك لاجل سبق قلم الشيخ
لك بالخير .

(٢)
فكانت هذه الحادثة منقبة عظيمة للشيخ رضى الله عنه .

(١) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٩) .

(٢) انظر مفتاح السعادة (٢ : ٣١٩) والتى تليها .

قلت : وهي متعبة ايضا لنظام الملك ، اذ لم تأخذه العـنـزـة
بالاثم ، فحين عرف صدق لهجة الشيخ انصاع للحق ، واعترف به ، ويوم
ان يكون في امتنا مثل الشيخ ابي اسحاق في صدق اللهجة ، والنصح
للحاكم بقصد تقويمه ، لا بقصد التشنيع عليه لفضحه وتأليب الناس عليه
- مالم يكفر بقول او فعل - سيكون فيها حينذاك مثل نظام الملك في
سماع كلمة النصح والاعتراف بالحق وتقدير اهله .

المطلب السابع : مجلس الشيخ ابي اسحاق
 ~~~~~

لم يكن الشيخ ابو اسحاق على ما جبل عليه من الجد والنشاط والتفاني في الامال العالية والاهداف السامية التي تتطلب الحزم والعزم، مقطباً ولا متجهماً، بل كانت اساريه ومعالم وجهه تتهلل للحدث المفرح وتنفرد للخبر السعيد، واذا جالس اقرانه وتلاميذه تباست معهم وادخل السرور الى قلوبهم، " فكان يحكى الحكايات الحسنة والاشعار المستبعدة المليحة، وكان يحفظ منها كثيراً<sup>(١)</sup>، مما يزيد الالفة به والقرب منه، فتنتفتح له القلوب ليلقى فيها من علمه مايفتح الله به عليه، ومن ثم يقوم الطلبة بنشره في بلادهم اذا رجعوا اليها، وفي محيطهم اذا اووا الى اقرانهم .

حكى ابو نصر احمد بن محمد بن عبد القاهر الخطيب الموصلى قال : لما جئت الى بغداد، قاصدا الشيخ ابا اسحاق، رحب بي وقال : من اى البلاد انت، فقلت : من الموصل، فقال : مرحباً، انت بلدى<sup>(٢)</sup> . فقلت : ياسيدى انا من الموصل وانت من فيروز اباد، فقال : يا ولدى، اما جمعتنا سفينة نوح<sup>(٣)</sup> .

( ١ ) المجموع ( ١ : ٣٣ ) ، التهذيب ( ٢ : ١٢٣ ) .

( ٢ ) اى انا واياك من بلد واحد .

( ٣ ) اى فكانت للمؤمنين جميعاً وطننا واحداً . وهو يشير بذلك الى

قوله تعالى ( قلنا احمل فيها من كل زوجين اثنين واهلك الامن

سبق عليه القول و من آمن ) سورة هود : ٤٠ .



وكان يضيف على طلبته من معاني الرأفة والرحمة والشعور  
بالقربى منه ، فيقول : " من قرأ على مسألة فهو ولدي <sup>(١)</sup> .

واذا سأله بعض طلبته سؤالا غير وجيه ، او فى غير محله لم  
يعنفه ولم يمس عليه . وانما يكتفى من ذلك بقوله :

سارت مشرقة و سرت مغربا      شتان بين مشرق ومغرب <sup>(٢)</sup>

وهو اذا يتخلق بكل ذلك ، انما يفعله اقتداء بهدى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم ، فما كان احدا اكثر جدية من رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ولا اكثر حزما واهتماما بالامور جليلها ودقيقها  
منه ، ومع ذلك فقد كان بيتسم وبياسط اصحابه ، ويمازحهم ولا يقول  
مع ذلك الا حقا ، جاءته امرأة وقد كبر سنها ، فقال لها : لا تدخل  
الجنة عجوز ، فحزنت ، فقال لها : الم تقرئى قول الله تعالى ( انما  
انشأناهم انشاء فجعلناهم ابكارا عربا اترابا ) <sup>(٣)</sup> اى متساوون فى  
سن الشباب كما قال انس وابن عباس ومجاهد والحسن وعكرمة <sup>(٤)</sup> .

وكان يقول صلى الله عليه وسلم : بشروا ولا تنفروا ويسـروا  
ولا تعسروا <sup>(٥)</sup> . وقد خدم انس بن مالك رسول الله صلى الله عليه وسلم

( ١ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٤ ) .

( ٢ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٥ ) .

( ٣ ) سورة الواقعة : ٣٧

( ٤ ) روح المعاني ( ٢٧ : ١٤٢ ) .

( ٥ ) رواه مسلم ( ٣ : ١٣٥٨ ) كتاب الجهاد والسير باب فى الامر

بالتيسير وترك التنفير . رقم ( ١٠ ) .

عشر سنين فما قال له في شىء : افعله ، ولم يفعله ، لم تفعله  
ولا قال له في شىء : لا تفعله ، وفعله ، لم فعلته .

وبالجملة فهذه اخلاق المؤمنين التي حض عليها الله تعالى  
بقوله : ( محمد رسول الله ، والذين معه اشداء على الكفار رحماء  
بينهم )<sup>(١)</sup> فكم حرى بعلماء امتنا ودعاتها ان يتخلقوا بذلك ، اذن لافلحوا .  
وقد اجمل لنا الحافظ ابو سعد السمعاني اوصاف الشيخ ابي  
اسحاق بعبارة موجزة مستوعبة ، فقال : كان زاهدا ورعا متواضعا  
متخلقا ظريفا كريما سخيا ، جوادا ، طلق الوجه ، دائم البشر حسن  
المجالسة مليح المحاورة . . . ا . هـ<sup>(٢)</sup>

وقال السمعاني في موضع آخر ايضا : كان يكثر مباسطة  
اصحابه بما سنع له من الرجز ، وكان يكرمهم ويطعمهم . . . ا . هـ<sup>(٣)</sup>  
فيا ليتنا نتحلى بصفات سلف امتنا الحسنة من الايمان والعمل  
الصالح ومن قمة العمل الصالح الاخلاق الحسنة ، والسلوك الطاهر  
ولذلك فقد قال صلى الله عليه وسلم : ( انما بعثت لاتمم مكارم الاخلاق )<sup>(٤)</sup>

( ١ ) سورة الفتح : ٢٩

( ٢ ) المجموع ( ٣٣ : ١ ) ، تهذيب النووى ( ١٧٣ : ٢ ) .

( ٣ ) نفس المصدر .

( ٤ ) اورده مالك في الموطأ بلاغا ، عن النبي صلى الله عليه وسلم

قال ابن عبد البر : هو متصل من وجوه صحاح عن ابي هريرة

وغيره مرفوعا . انظر المقاصد الحسنة ( ص ١٠٥ ) رقم ٢٠٤ .

وقال شوقي :

انما الامم الاخلاق مابقيت  
فان هموا ذهبت اخلاقهم ذهبوا  
ويدون ذلك نصبح فتنة للذين كفروا ، واداة صد عن دين الله  
فان المبدأ الذى لا يدعمه العمل به ، لا يبقى له فى قلوب الآخرين  
صدى فيحترمونه .

## الفصل الثالث

# حياة الشيخ أبي إسحاق العلمي

(ويتكون من ثمانية مطالب)

|                   |                 |
|-------------------|-----------------|
| في حياته في الطلب | المطلب الأول :  |
| في حله            | المطلب الثاني : |
| في مكانته         | المطلب الثالث : |
| في عقيدته         | المطلب الرابع : |
| في شعره           | المطلب الخامس : |
| في مشايخه         | المطلب السادس : |
| في تلامذته        | المطلب السابع : |
| في مؤلفاته        | المطلب الثامن : |

المطلب الاول : فى بيان همة الشيخ  
ابى اسحاق فى طلب العلم  
 ~~~~~

كان رحمه الله عظيم الهمة فى الدرس والتحصيل ، لا يمل من كثرة الرد والاعادة ليرتسم فى ذهنه المعنى المطلوب ، فلا يبرح بعد وعن ذلك يحدثنا بنفسه فيقول : كنت اعيد كل قياس الف مرة (١) فاذا فرغت منه ، اخذت قياسا آخر ، وكنت اعيد كل درس الف مرة ، فاذا كان فى المسألة بيت يستشهد به حفظت القصيدة . (٢) . ا . هـ حتى كان يعجب له من يشاهده كيف يطبق بذل كل ذلك الجهد ، دون كلل ولا ملل ، وكم صده ذلك عن تناول ما قد يشتهي احيانا من الطعام وان كان حاضرا عنده ، قيل : انه انتهى يوما ثريدا بما الباقلاء فجىء به اليه ، فكان منه ما حدثناه ، بقوله : فما صح لى اكله لاشتغالى بالدرس ، واخذى النوبة . (٣) . ا . هـ

-
- (١) المراد مطلق الكثرة لا العدد ، من باب قوله تعالى : (يسود احد هم لو يعمر الف سنة) سورة البقرة : ٩٦ . والمراد بالقياس : ما يكتب على اللوح ليحفظ ثم يمصح ويكتب محله غيره وهكذا .
- (٢) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٠) ، تهذيب النووى (٢ : ١٧٣) ، المجموع (١ : ٣٢) .
- (٣) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٠) ، تهذيب النووى (٢ : ١٧٣) . والمراد بالنوبة : تولى القراءة على الشيخ اثناء الدرس ، وفى العادة ان يتولى ذلك انجب الطلبة وافصحهم لسانا وانداهم صوتا ، وقد يعتور عليها اكثر من قارىء .

(١) ولقد كان يشفق عليه من يراه على تلك الحال ، من ذوبان قلبه لما يجتمع عليه من عظيم الجهد ، وقلة الغذاء ، حتى نحل جسمه ولكن من غير ضعف ، لان الجسم الذى يحمل صاحبهمهمة عليـــــــة وغايات بعيدة ، تتجدد فيه الحيوية ، ويتفجر فيه النشاط ، حتى يألف الجوع ويألفه ، ولقد كان ذلك النشاط ينعكس على محياه وفى بريق عينيه ، وصفه بعض من شاهده فى تلك الحال ، فعبر عنها خير تعبير واصدقه ، فقال (٢) :

تراه من الذكاء نحيف جسم عليه من توقده دليل (٣)

(١) انظر: طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٠) .
(٢) هو شاعر بغداد المفلق آنذاك ، يقال له عاصم ، فيما حكاه عنه الشيخ ابو بكر محمد بن الوليد الطرطوشى . انظر وفيات

الاعيان (١ : ٣٠) .

(٣) اى من بريق عينيه . فان ذلك يدل على الذكاء وجودة المزاج ، ويعرف ذلك بالفراسة الطبية ، ومثله ايضا الاستدلال بسعة الصدر على سعة الخلق والحلم ، وبصغر الرأس المفرط والخارج عن العادة على صغر العقل ، وهذه الفراسة واحدة من انواع ثلاث .

والثانية : فراسة رياضية : وهى التى تحصل بالجوع والسهر والزهد ، فان النفس اذا تجردت عن العوائق المادية من كثرة الطعام وتنويعه صار لها من الفراسة والكشف بحسب تجردها منه . وهذا المعنى يشترك فيه المسلم والكافر .

وفراسة الساسة والولاة من هذا النوع . =

إذا كان الفتى ضخم المعالي فليس يضره الجسم النحيل^(١)

١. هـ

= والثالثة : فراسة ايمانية ، سببها نور يقذفه الله في قلب عبده .
وحقيقتها : انها خاطريهجم على القلب ، يثب عليه وثوب
الاسد على فريسته ، ولهذا المعنى سميت فراسة . وهذا
يختص بها المؤمن .

قلت : والدليل عليها قوله تعالى (واتقوا الله ويعلمكم الله
والله عليم حكيم) سورة البقرة : ٢٨٢ . وقوله تعالى : (ان تتقوا
الله يجعل لكم فرقانا) سورة الانفال : ٢٩ . انظر شرح
العقيدة الطحاوية (ص ٥٦٣) .

(١) وفيات الاعيان (١ : ٣٠) ، الفكر السامي (٢ : ٣٢٩) رقم

المطلب الثاني : فى جدل الشيخ ابى اسحاق

اما الجدل ، فقد كان للشيخ منه النصيب الاوفى ، بل كان فيه
الاكفا ، ولا عجب ، فقد تمرس عليه وجربه منذ نعومة اظفاره ، ففاق فيه
استاذة ، فضلا عن اقرائه ، فكأنما خلق للجدل ، او خلق الجدل له .
فهذا شيخه فى شيراز ابو الفرج الفامى ^(١) ، الذى كان اماما
فى مذهب داود بن على الظاهرى ، والذى اخذ عنه فقهاء شيراز
المذهب الظاهرى ، والذى كان رأسا فى الكلام على مذهب المعتزلة
يخبرنا الشيخ ابو اسحاق بنفسه عن مناظرته اياه ، فيقول : كنت
اناظره بشيراز وانا صبي ^(٢) . ا . هـ .

ولا زالت تلك الصفة تنمو فيه ، ويشدد عودها ، مع نمو علمه
واشتداد صلبه ، حتى اصبحت صفة ملازمة له فى التعريف به فيقال :
العلامة المناظر ^(٣) . ا . هـ .
فما كان يدخل معه احد فى جدال الا كان للشيخ الغلبة فيه عليه ، حتى
لأنه ملك غابة الجدل والمناظرة ، وقد وصف ابن السبكي هذا الجانب
منه ، فقال فيه : كان الشيخ ابو اسحاق غضنفر ^(٤) فى المناظرة ، لا يصطلى

(١) ستأتى ترجمته عند الكلام عن مشايخه . رقم (٢) .

(٢) طبقات الفقهاء للشيرازى (ص ١٧٩) .

(٣) الاعلام (١ : ٥١) .

(٤) اسم من اسماء الاسد .

له بنار^(١) . ا. هـ

وعبر غيره عن هذا المعنى بأسلوب آخر فقال : كان مفحماً
لخصمه في الجدل والمناظرة ، ذاع صيته في الافاق ، واشتهر بالجدل
والخلاف^(٢) . ا. هـ

ولذلك قد جعله الناس اصلاً يقاس عليه ، ومثلاً يضرب في
القطع والبت ، قال سلال العقيلي ، اوجد شعراء عصره ، يمدح سيفه
بالمضاء ، وجودة قطعه لاعتناق الاعداء ، وسهولة بتره لاطرافهم :
كفاني اذا عم الحوادث صارم ينيلني المأمول بالاثر والاثر^(٣)
يقدر ويفرى في اللقاء كأنه لسان ابي اسحاق في مجلس النظر^(٤)
ا. هـ

فلا فرواذن ، ان يتصدى الشيخ ابو اسحاق لمناظرة الخصوم
سواء كانوا من الموافقين له في المذهب ، لكنهم يخالفونه في اختيار
قول فيه ، او في ترجيح وجه على وجه آخر ، او كانوا من المخالفين

(١) طبقات ابن السبكي (٩٢ : ٣) .

(٢) الفتح المبين (١٥٦ : ١) .

(٣) الاثر : بفتح الهمزة وتسكين المثلثة بوزن الامر ، هو وشي السيف
ويقال له فرند بكسر الاول والثاني . والاثر : بفتح الاول والثاني
ما بقي من رسم الشئ ، وضربة السيف . انظر المختار (ص ٥ ،

٥٠١) .

(٤) طبقات ابن السبكي (٨٩ : ٣) .

له في المذهب اصلا .

والناس في العادة يحرصون على انكار تفوق الخصم عليهم بكل وسيلة ، اما بانتحال الاعذار للنفس ، كما قال ابو الوليد الباجي حين ناظره ابو محمد بن حزم الظاهري ، فقطعه : اعذرني فان اغلب مطالعتي كانت على السرج - جمع سراج يريد انه لم تنهياً له الظروف المادية الكافية ليستفيد من الوقت في الليل - .

فقال ابن حزم : بل اعذرني انا ، فان اغلب مطالعتي كانت على منابر الذهب والفضة - يريد ان الغنى في العادة ابعد عن العلم على العكس من الفقير .

قال الشيخ ابو اسحاق ، اذا ناظر لا يدع لخصمه ادنى شبهة او عذر يتمسك به في الاعتذار عن انقطاعه في المناظرة ، فلا يملك خصمه الا الاعتراف للشيخ بتفوقه عليه .^(١)

وهو اذا ناظر الخصوم ، انما يروم نصرة ما يراه في المسألة من حق ، ولذلك فقد ذكر في اول كتابه الملخص في الجدل جملاً من الاداب للمناظرة واخلاص النية وتقدير ذلك بين يدي شروعه فيها قال النووي : وكان فيما نعتقده متصفاً بكل ذلك .^(٢) . ا . هـ

(١) في دائرة المعارف الاسلامية (١٤ : ٢٣) : وقد جرت بينه وبين امام الحرمين مناظرات اعترف فيها امام الحرمين بتفوقه عليه . ا . هـ

(٢) المجموع (١ : ٣٣) .

فمن ناظرهم من ائمة المذهب الشافعى واعترفوا له بالغلبة عليهم ، الامام الكبير ابو المعالى الجوينى امام الحرمين ، كان ذلك عند ما ارسل الخليفة المقتدى بامر الله الشيخ ابا اسحاق الى نيسابور لتقديم شكاية الخليفة من ابن جهير عميد العراق ، الى ملك شاه والوزير نظام الملك - كما سيأتى بيانه عند الكلام على مكانته العلمية - فجرت بينه وبين ابي المعالى اثناء الرحلة مناظرات علمية عديدة ، نقل ابن السبكي منها اثنتين من خط الشيخ تقى الدين ابي عمرو بن الصلاح فى مجموع له بذلك ، وهما رأس المناظرتين :

المناظرة الاولى :

سئل فيها ابو المعالى ، عن اجتهد فى القبلة وصلى ، ثم تيقن الخطأ . فاجاب : بانه يجب عليه الاعادة .
واستدل لذلك : بانه تعين له يقين الخطأ فى شرط من شروط الصلاة ، فلزمه الاعادة ، كما لو تيقن الخطأ فى الوقت .
اعترض عليه الشيخ الامام ابو اسحاق بان قال : لا يجوز اعتبار القبلة بالوقت . فان امر القبلة اخف من امر الوقت ، والدليل عليه شيان :

احدهما : ان القبلة يجوز تركها فى النافلة فى السفر ، والوقت لا يجوز تركه فى النوافل المؤقتة ، كمصلاة العيد وسنة الفجر فى السفر وان استويا فى كونهما شرطين .

الشيء الثانى : ان القبلة يجوز تركها فى الفرض فى شدة الحرب ، والوقت لا يجوز تركه فى شدة الحرب فى الفرض .

ثم اجاب ابو المعالى على ذلك الاعتراض، فرد عليه الامام
الشيخ ، ودارت بينهما مناظرة طويلة ذكرها ابن السبكي فى ثلاث
صفحات (١) .

المناظرة الثانية :

سئل فيها الشيخ ابو اسحاق عن اجبار البكر البالغة فى
النكاح . فاجاب : بان للاب تزويجها بغير اذنها .
واستدل لذلك بانها " باقية على بكارة الاصل ، فجاز للاب
تزويجها من غير اذنها ، اصله اذا كانت صغيرة " .
فقال السائل : جعلت صورة المسألة علة فى الاصل ، وذلك
لا يجوز .

فقال - الشيخ - : هذا لا يصح ، لثلاثة اوجه :

(١) انظر طبقات ابن السبكي (٣ : ٢٧٥) . ثم قال ابن السبكي
فى نهايتها اى فى (ص ٢٧٨) : قال ابن الصلاح : نقلتها من
خط الشيخ ابي على بن عمار ، وقال : نقلتها من خط رجل من
اصحاب الشيخ ابي اسحاق وذكر فى آخر الخط انه كتبها من
خط الشيخ الامام ابي اسحاق ، وقوله - اى الشيخ - فيها - اى
فى المناظرة - فقلت له - اى لامام الحرمين - هذا حكاية قول
الشيخ ابي اسحاق ، وقوله : فيها - اى فى المناظرة - وهو
- اى ابو اسحاق - دليل انها نقلت من خطه . ا . هـ

احدها : انى ماجعلت صورة المسألة علة فى الاصل ، لان صورة المسألة : تزويج البكر البالغة من غير اذن ، وعلتى : انها باقية على بكاره الاصل ، وليس هذا صورة المسألة ، لان هذه العلة غير مقصورة على البالغة ، بل هى عامة فى كل بكر ، ولهذا قيست على الصغيرة .

الثانى : قولك لايجوز ان تجعل صورة المسألة علة ، دعوى لادليل عليها . وما المانع من ذلك .

الثالث : ان العلل شرعية ، كما ان الاحكام شرعية ، ولا ينكر فى الشرع ان يعلق الشارع الحكم على الصورة مرة ، كما يعلق على سائر الصفات ، فلامعنى للمنع من ذلك فان كان عندك انه لادليل على صحتها فطالببنى بالدليل على صحتها من جهة الشرع .^(١)

فطالبه السائل بالدليل ، فاجاب الشيخ ، فاعترض ابوالمعالى على ذلك ، ودارت بينهما مناظرة قوية ، ذكرها ابن السبكي فى نحو ثلاث صفحات ايضا .^(٢)

قد يقال : ان غلبته على ابي المعالى وغيره من الشافعية لا يكفى فى الدلالة على تقدمه فى المناظرة والجدل على غيره من الانداد والمشايخ ، لان الغلبة على مناظر حنفى تقتضى الوقوف على

(١) طبقات ابن السبكي (٣ : ٢٧٨) .

(٢) انظرها كاملة من (ص ٢٧٨ - ٢٨٠) .

دقائق مذهب الحنفية و الاحاطة به .

لكن الاجابة على ذلك ميسورة . فان الشيخ الامام كان معروفاً بالاحاطة فى علم الخلاف وضبطه ضبطاً يعز نظيره فى غيره ، ولذلك قيل : " انه كان يحفظ مسائل الخلاف كما يحفظ احدكم الفاتحة ^(١) .

ولعل ابن الصباغ وهو منافسه الوحيد فى عصره ، والذي كان يشابهه فى العلم والتأليف والتلاميذ والاتقان ، لم يجد مدخلاً للقدح فيه الا الادعاء بانحصار علمه فى مسائل الخلاف ، ولهذا كان يقول : " اذا اصطلح الشافعى وابو حنيفة ذهب علم ابى اسحاق الشيرازى ، يعنى ان علمه هو مسائل الخلاف بينهما فاذا اتفقا ارتفع علمه ^(٢) " وقد كان لابى اسحاق صولات وجولات فى المناظرة مع الحنفية ، حكى لنا الامام ابو الوليد الباجى المالكى الاندلسى صاحب المنتقى وهو شرح لموطأ مالك ، وقد كان فى بغداد ، خلال رحلة طويلة فى طلب العلم من الشرق ، استغرقت نحو ثلاثة عشر عاماً اخذ خلالها الفقه عن الشيخ الامام ابى اسحاق وغيره ، ^(٣) حكى ابو الوليد احدى هذه المناظرات فقال : العادة ببغداد ان من اصيب بوفاة احد من يكرم عليه ، قعد اياماً فى مسجد ربه ، يجالسه فيها جيرانه واخوانه ، فاذا مضت ايام عزوه ^(٤) ، وعزموا عليه فى التسلى

(١) طبقات ابن السبكى (٣ : ٩٢) .

(٢) طبقات ابن السبكى (٣ : ٩٢) .

(٣) انظر الديباج المذهب (ص ١٢٠) .

(٤) لعلمها : عزائه .

والعودة الى عادته من تصرفه ، فتلك الايام التي يقعد فيها فى
 مسجده للعزاء مع اخوانه وجيرانه ، لا تقطع فى الاغلب الا بقراءة
 القرآن او بمناظرة الفقهاء فى المسائل ، فتوفيت زوجة القاضى ابنى
 الطيب الطبرى ، وهو شيخ الفقهاء ، ذلك الوقت ببغداد وكبيرهم
 فاحتفل الناس بمجالسته ، ولم يكذب يبقى احد منتم الى علم الاخصر
 ذلك المجلس ، وكان ممن حضر ذلك المجلس القاضى ابو عبد الله
 الصيمرى ، وكان زعيم الحنفية وشيخهم ، وهو الذى كان يوازي ابا
 الطيب فى العلم والشيخوخة والتقدم ، فرغب جماعة من الطلبة الى
 القاضيين ان يتكلما فى مسألة من الفقه يسمعها الجماعة منهم
 وتنقلها عنهما ، وقلنا لهما : ان اكرم من فى المجلس غريبه قصد الى
 التبرك بهما ، والاخذ عنهما ، ولم يتفق لمن ورد منذ اعوام جمعة
 ان يسمع مناظرتهم ، اذ كانا قد تركا ذلك منذ اعوام ، وفوض الامر فى
 ذلك الى تلاميذهما ، ونحن نرغب ان يتصدق على الجميع بكلامهما
 فى مسألة يتجمل بنقلها وحفظها وروايتها .

فاما القاضى ابو الطيب فظهر الاسعاف بالاجابة ، واما القاضى
 ابو عبد الله فامتنع من ذلك ، وقال : من كان له تلميذ مثل ابنى عبد الله
 يريد الدامغانى لا يخرج الى الكلام وها هو حاضر ، من اراد ان يكلمه
 فليفعل .

فقال القاضى ابو الطيب عند ذلك : وهذا ابو اسحاق من

تلاميذى ينوب عنى .

فلما تقرر الامر انتدب شاب من اهل كافون ، يدعى ابا الوزير

يسأل ابا اسحاق الشيرازى : الاعسار بالنفقة ، هل يوجب الخيار
للزوجة ؟

فاجابه الشيخ : انه يوجب الخيار ، وهو مذهب مالك ، خلافا
لابى حنيفة فى قوله : انه لا يوجبها لها .

فطالبه السائل بـ الدليل على صحة مذهب اليه .

فقال الشيخ ابو اسحاق : الدليل على صحة مذهب اليه :
ان النكاح نوع ملك ، يستحق به الانفاق ، فوجب ان يكون الاعسار
بالانفاق يؤثر فى ازالته ، كملك اليمين .

فاعترضه السائل باعتراضات . ووقع - لابي اسحاق - الانفصال
عنها .

ثم تناول الكلام على وجه النيابة عنه - اى عن السائل - وهو
الذى يسميه اهل النظر : المذنب ، الشيخ ابو عبد الله الدامغانى
فقال : هذا غير صحيح .^(١)

ثم ذكر وجه عدم صحته ، فرد عليه الشيخ ابو اسحاق ، وهكذا
جعللا يتحاوران ويتبادلان الاعتراض والاعتراض المضاد ، الى ان كانت
الكلمة الاخيرة فى ذلك للشيخ ابي اسحاق رحمه الله ، ف وقعت المناظرة
بينهما فيما يزيد على اربع صفحات .

وايضا فقد نشبت بين الشيخ ابي اسحاق و ابي عبد الله
الدامغانى مناظرة اخرى ، وقد اجتمعا فى عزاء ببغداد ، حيث "سئل

(١) طبقات ابن السبكي (٣ : ١٠٥) و التى تليها .

(٢) انظرها كاملة من (ص ١٠٥ - ١٠٩) .

الشيخ ابو اسحاق عن الذمي اذا اسلم هل تسقط عنه الجزية لمسا
مضى . فممنوع من ذلك ، وهو مذهب الشافعي ، فستل الدليل فاستدل
على ذلك : بان احد الخراجين اذا وجب في حال الكفر لم يسقط
بالاسلام ، اصله خراج الارض .

فقال الشيخ ابو عبد الله محمد بن علي بن محمد الدامغانى
لا يمتنع ان يكون نوعان من الخراج ثم يشترط في احدهما ما لا يشترط
في الاخر كما ان زكاة الفطر وزكاة المال نوعان من الزكاة ، ثم يشترط
في احدهما النصاب ، ولا يشترط في الاخر .

والسؤال - اى الاعتراض - الثانى : لا يمتنع ان يكون حقان
متعلقان بالكفر احدهما يسقط بالاسلام والاخر لا يسقطه الا ترى ان
الاسترقاق والقتل حقان متعلقان بالكفر ، ثم احدهما يسقط بالاسلام
وهو القتل ، والاخر لا يسقط بالاسلام وهو الاسترقاق .

والسؤال - اى الاعتراض - الثالث : المعنى فى الاصل : ان
الخراج يجب بسبب التمكن من الانتفاع بالارض ويجوز ان يجب بمثل
هذا السبب حق عليه فى حال الاسلام ، وهو العشر ، فلهذا جاز ان
يبقى ما وجب عليه منه حال الكفر ، وليس ذلك هاهنا ، لانه ليس يجب
بمثل سببه حق فى الاسلام ، فلهذا سقط ما وجب فى حال الكفر .

فقال الشيخ ابو اسحاق على الفصل الاول وهو اعتبار نصاب

فى زكاة المال دون زكاة الفطر ثلاثة اشياء :

احدها : ان ما ذكرت حجة لنا ، لان زكاة الفطر ، وزكاة المال

لما كان سبب ايجابهما الاسلام ، والكفر ينافيهما ، كان تأثير الكفر فى

اسقاطهما مؤثرا واحدا ، حتى انه اذا وجبت عليه زكاة الفطر وارتد عند هم سقط عنه ذلك ، كما اذا وجبت عليه زكاة المال ثم ارتد سقطت عنه الزكاة ، فكان تأثير الباقي في اسقاطهما على وجه واحد فكذلك ههنا ، لما كان سبب الخراجين هو الكفر ، والاسلام ينافيهما فيجب ان يكون تأثير الاسلام في اسقاطهما واحدا ، وقد ثبت ان احدهما لا يسقط بالاسلام ، فكذلك الآخر .

جواب ثان : ان الزكاتين افترقتا ، لان زكاة الفطر فارقت سائر الزكوات في تعلقها بالذمة ، وفارقتها في اعتبار النصاب ، وليس كذلك الخراجان ، فانهما سواء في اعتبار الكفر في وجوبهما ومنافاة الاسلام لهما ، فلو سقط احدهما بالاسلام سقط الآخر .

جواب ثالث : وهو ان زكاة الفطر لا تزاد بزيادة المال فلهذا لم يعتبر فيها النصاب ، وليس كذلك سائر الزكوات ، فانها تختلف باختلاف المال ، وتزداد بزيادته ، فلهذا اعتبر فيها النصاب واما حال الخراجين فانهما على ما ذكرت سواء ، فوجب ان يتساويا في الاسلام .

واما الفصل الثاني : وهو القتل والاسترقاق . فالجواب عنه

من وجهين :

احدهما : ان القتل والاسترقاق جنسان مختلفان ، وممـع اختلاف الاجناس يجوز ان يختلف حكمهما .

والثاني : الاسترقاق اذا حصل في حال الكفر ، كان مابعد الاسلام استدامة للرق وبقاء عليه ، وليس كذلك القتل ، فانه ابتداء عقوبة

فجاز ان يختلفا ، واما فى مسألتنا فحال الخراجين واحدة ، من استيفاء ماتقدم وجوبه ، فاذا لم يسقط احد هما لم يسقط الاخر .

واما الفصل الثالث : وهو المعارضة ، فالجواب عنه من وجهين :
 احدهما : ان قال - الشيخ ابو اسحاق وقائل ذلك هو راوى المناظرة - لا سلم هل بسبب الخراج يجب على المسلم حق ، فان الخراج انما وجب بسبب التمكن من الانتفاع مع الكفر . والعشر انما لزم للارض بحق الله ، وهو الاسلام .

والثانى : انه ان كان هناك حق يجب بمثل سبب الخراج ، فيحسن ان يجرى عليه الذى فى حال الاسلام ، فلهذا جاز ان يبقى ماتقدم وجوبه فى حال الكفر ، فكذلك فى مسألتنا يجب بمثل سبب الجزية حق ، حتى يجرى عليه فى حال الاسلام ، وهوزكاة الفطر ، فان زكاة الفطر تجب على الرقبة ، فيجب ان الجزية تجب عن الرقبة ، وان يبقى ماوجب من ذلك فى حال الكفر ، فلا فرق بينهما^(١) .

ثم اجاب الدامغانى على كلام الشيخ ابى اسحاق المذكور ، فرد عليه ابو اسحاق . وهكذا جعل كل منهما يورد الاعتراض على خصمه ويرد على اعتراضه ، حتى رست نهاية المناظرة على قول الشيخ ابى اسحاق . فوقعت المناظرة فى خمس صفحات وثلاث الصفحة تقريبا^(٢) .

(١) طبقات ابن السبكي (٣ : ١٠٠) والتي تليها .

(٢) انظرها كاملة فى طبقات ابن السبكي (٣ : ١٠٠ - ١٠٥) .

فلا عجب بعد هذا ان نرى التاج السبكي ينتفض للرد على من يسوى بين الشيخ ابي اسحاق وابن الصباغ في علم الخلاف والجدل بقوله : " واما المختلف - الخلافيات - فما كان احد يضاهاى ابا اسحاق في عصره ^(١) . ا . هـ

وهو اذ يبذل كل هذه الجهود الفكرية ، ليبينى حول الفقه الشافعى حصونا ويحيك له سياجا من الحجج والبراهين النقلية والعقلية ، ليدفع بها عنه شبه المخالفين ، ويرد عنه بها اعتراضات الخصوم ، فادى بذلك خدمة للمذهب عظيمة التأثير فى انتشاره فى اوساط المذاهب الاخرى ، وتقوية الثقة به فى اوساط الاتباع .

(١) طبقات ابن السبكي (٣ : ٢٣١) .

المطلب الثالث : مكانة الشيخ ابي اسحاق العلمية

~~~~~

كان الشيخ ابو اسحاق رحمه الله قد ضرب فى مختلف العلوم والفنون بسهم وافر، حتى تَبَّزَّ به الاقران بل وقارب الاشياخ ، وربما فاق بعضهم ، حتى اضحى امام المذهب فى وقته . " فكانت الطلبة ترحل من الغرب والشرق اليه ، والفتاوى تحمل من البر والبحر الى بين يديه ، والفقه تتلاطم امواج بحاره ، ولا تستقر الا لديه ، ويتعاضم لابس شعاره <sup>(١)</sup> . الا عليه . حتى ذكروا انه كان يجرى مجرى ابن سريج فى تأصيل الفقه وتفريعه ويحاكيه فى انتشار الطلبة فى الربيع العامر جمعيه <sup>(٢)</sup> . ولقد حدثنا هو رحمه الله بنفسه عن كثرة تلاميذه ، وانتشارهم فى خراسان ، وتبوئهم مختلف المناصب العالية هناك ، فقال <sup>(٣)</sup> : خرجت . الى خراسان فما بلغت بلدة ولا قرية ، الا وكان قاضيا او مفتيها

---

( ١ ) اى علامة العلم التى يعرف بها صاحبها انه من العلماء كالعمام والطيا لس ونحو ذلك ، وهذا الشعار يختلف من بلد لآخر ، ومن زمن لآخر ، قال فى المختار ( ص ٣٣٩ ) : شعار القوم فى الحرب : علامتهم ليعرف بعضهم بعضا . ا . هـ

( ٢ ) طبقات ابن السبكي ( ٨٩ : ٣ ) .

( ٣ ) يوم ان بعثه الخليفة العباسى المقتدى بامر الله الى خراسان ليوصل شكاية الخليفة الى السلطان ملك شاه ونظام الملك ، ضد العميد ابي الفتح ابن ابي الليث ، عميد العراق .

او خطيبها تلميذى او من اصحابي<sup>(١)</sup> . . ا . هـ

ولما احس منه اهل زمانه بذلك التفوق والتوفيق ، جعلوا يعترفون له بالفضل والسبق عليهم ، بعد ان تجاوز القرين والند مرحلة الحسد الى الاغتياب لاعترافهم بالعجز عن اللحاق به ، اذ اصبح بينه وبينهم المراحل والمفاوز ، التى دونها فناء الاعمار ، مهما تعاقب الليل والنهار .

قال الامام الحافظ ابو سعد السمعاني<sup>(٢)</sup> : كان الشيخ ابواسحاق امام الشافعية والمدرس - الاكفأ - ببغداد فى النظامية ، شيخ الدهر وامام العصر ، رحل اليه الناس من الامصار ، وقصدوه من كل الجوانب والاقطار<sup>(٣)</sup> . . ا . هـ

وقال فيه محب الدين بن النجار فى تاريخ بغداد<sup>(٤)</sup> : امام اصحاب الشافعى ، ومن انتشر فضله فى البلاد ، وفاق اهل زمانه بالعلم والزهد ، واكثر علماء الامصار من تلامذته<sup>(٥)</sup> . . ا . هـ

والامام ابو بكر محمد بن على بن حامد الشاشى وهو احد تلاميذه وقد خبره و خبر غيره بالجلوس اليه واليهم فوازنه بغيره ، فوجده

( ١ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٨٩ ) .

( ٢ ) وهو احد تلاميذه .

( ٣ ) تهذيب النووى ( ٢ : ١٧٣ ) ، المجموع ( ١ : ٣٣ ) .

( ٤ ) من علماء الشافعية . انظر طبقات ابن السبكي ( ٥ : ٤١ ) .

( ٥ ) وفيات الاعيان ( ١ : ٣٠ ) .

اهلا لان يقول فيه : الشيرازى حجة الله على ائمة العصر<sup>(١)</sup> . ا . هـ  
 بل قال فيه الامام ابو الحسن الماوردى<sup>(٢)</sup> صاحب الحاوى وقد  
 اجتمع بالشيخ وسمع كلامه فى مسألتى : مارأيت كابى اسحاق ، لـ  
 رآه الشافعى لتجمل به<sup>(٣)</sup> . ا . هـ  
 فان قلت : هؤلاء شافعيون ، فقد تحملهم محبة المذهب على  
 المبالغة فى مدح اصحابهم .  
 قلت : ورعهم ي منعهم من ذلك ، وان سلم ، فهناك اعتراف امام  
 اصحاب الرأى وهم خصوم الشافعية فى الفقه ، الامام الموفق الحنفى  
 اذ يقول فيه : ابواسحاق ، امام المؤمنين فى الفقهاء<sup>(٤)</sup> . ا . هـ والفضل  
 ماشهدت به الخصوم .  
 بل شارك فى مدحه السياسيون ، وهم فى غالب الاحيان  
 يحرصون على عدم التحيز الى طرف دون آخر ، لتبقى لهم المكانة  
 عند الجميع ، فهذا عميد الدولة ابن جبير الوزير يقول<sup>(٥)</sup> : هو وحيد  
 عصره ، وفريد دهره<sup>(٦)</sup> . ا . هـ فضله على من عداه مطلقا .

- 
- ( ١ ) طبقات ابن السبكى ( ٣ : ٩٤ ) .  
 ( ٢ ) وقد نقل الشيخ ابواسحاق له اقوالا فى المذهب فى الجزء الثانى ( ص ٢٢٦ ) .  
 ( ٣ ) طبقات ابن السبكى ( ٣ : ٩٤ ) .  
 ( ٤ ) طبقات ابن السبكى ( ٣ : ٩٥ ) .  
 ( ٥ ) وهو من تلاميذ الشيخ ابى اسحاق .  
 ( ٦ ) طبقات ابن السبكى ( ٣ : ٩٥ ) .

فاذا قال فيه ابن السبكي بعد ذلك : كان الشيخ ابواسحاق  
مجمعا عليه من اهل عصره علما ودينا . ا. هـ كان هذا منه كلاما  
مقبولا قطعاً .

واذا كانت هذه مكانته ، فلاغروا ان يبعثه الخليفة  
العباسي المقتدى بامر الله - وكان كبير الاجلال للشيخ ابي اسحاق  
وكان الشيخ ابواسحاق سببا في جعله خليفة<sup>(١)</sup> - يوم ان تشوش من  
العميد ابي الفتح بن ابي الليث ، عميد العراق ، برسالة الى  
السلطان ملك شاه و نظام الملك ، تتضمن الرسالة شكوى الخليفة من  
العميد ، بعد ان شافه الخليفة الشيخ ابا اسحاق بالشكوى ، وان اهل  
البلد حصل لهم الاذى به ، وامره بالخروج الى العسكر وشرح الحال  
بين يدي السلطان ، وبين يدي الوزير نظام الملك ، فتوجه الشيخ  
ومعه جمال الدولة عفيف ، وهو خادم من خدام الخليفة<sup>(٢)</sup> .

قال ابو الحسن الهمداني : وكان عند وصوله الى بلاد العجم  
يخرج اهلها بنسائهم واولادهم ، فيمسحون اردائه ، يأخذون تراب  
نعله ، ويستشفون به ، وكان يخرج من كل بلد اصحاب البضائع

( ١ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٢ ) ، واما كونه سببا في ذلك فلانه

من اوائل من بايعه . انظر الكامل ( ١٠ : ٩٦ ) .

( ٢ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٠ ) ، الكامل ( ١٠ : ١٢٥ ) ذكر

ذلك في حوادث سنة خمس وسبعين واربعمائة للهجرة في  
ذي الحجة . وهو ما يوافق ما يوسنة ثلاث وثمانين والفا للميلاد  
كما في دائرة المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢٣ ) . وقد اوفده الى =



بضائعهم ، وينثرونها ما بين حلوى وثياب وفراء ، وغير ذلك ، وهوينهاهم حتى انتهوا الى الاساقفة ، فجعلوا ينثرون المتاعا وهى تقع على رؤوس الناس ، والشيخ يتعجب . (١) . ا . هـ

ولما التقى بالسلطان ونظام الملك اكرماه ، وجرى بينه وبين امام الحرمين ابي المعالى الجوينى مناظرة بحضرة الوزير نظام الملك . وعن نتيجة تلك الرحلة يقول ابن الاثير : واجيب - الشيخ - الى جميع ما التمسه ، ولما عاد - الشيخ - اهتم العميد - ابو الفتح - وكسر عما كان يعتمد به ، ورفعت يده عن جميع ما يتعلق بحواشى الخليفة . (٢) . ا . هـ

وقد بقيت منزلة الشيخ عظيمة لدى الوزير نظام الملك الذى بنى المدرسة النظامية فى بغداد ليتولى الشيخ التدريس والادارة فيها (٣) فلما توفى الشيخ ابواسحاق وعين مؤيد الملك وهو احد ابناء نظام الملك مكان ابي اسحاق الامام ابا سعد المتولى ، انكر نظام الملك ذلك وكتب يقول : كان من الواجب ان تغلق المدرسة سنة لاجل وزيرى على من تولي موضعه . (٤) . ا . هـ

= نيسابور ، وكان ذلك قبل وفاة الشيخ ابي اسحاق بعام واحد فقط .

( ١ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩١ ) .

( ٢ ) الكامل ( ١٠ : ١٢٦ ) .

( ٣ ) بناها له على نهر المعلى فى بغداد . انظر المنتظم ( ٩ : ٦ ) .

( ٤ ) وفيات الاعيان ( ١ : ٣١ ) .

المطلب الرابع : في عقيدة الشيخ ابي اسحاق  
~~~~~

ثمة نصوص واقوال متناثرة في بطون تراجمه ، تفيد بان الشيخ
ابا اسحاق كان اشعرىا في عقيدته .
كما ان هناك نصوصا اخرى تفيد انه لم يكن على عقيدة الاشاعرة
بل كان مناقضا لها ورادا عليها ، وانه كان يقول بما كان عليه الامام
احمد بن حنبل في باب الاعتقاد . فناسب ان يكون هذا المطلب في
مبحثين ، ثم اتبعهما بثالث ابين فيه الراجح من هذين الرأيين :

المبحث الاول : في ذكر ما يفيد انه كان اشعريا

وقع لى من ذلك حتى الان ستة ادلة يمكن ان يستفاد منها
ان الشيخ ابا اسحاق كان اشعري المعتقد ، هي :

الاول :

معلوم ان للشيخ ابي اسحاق صلة وثيقة بالوزير السلجوقي
نظام الملك ، الذي كان يقدر الشيخ ويعظمه ، ولذلك فقد بنى لـ
مدرسة في بغداد ليتولى الشيخ التدريس فيها ، ومعلوم ايضا ان نظام
الملك كان اشعريا شافعيًا ، وكان يهدف من بنائه تلك المدرسة فـ
بغداد الى هدفين :

الاول : بث العقيدة الاشعرية في وسط الحنابلة ، الذين
كانوا يسمونهم بالحشوية والمجسمة و المشبهة من الناحية العقدية

(١) هذه واحدة من مدارس عديدة بناها نظام الملك في العراق
وخراسان لنشر المذهب السني بعد ضعفه في عهد البويهيين
وجعل على كل مدرسة منها اماما من ائمة اهل السنة . والمدرسة
الثانية في نيسابور وثالثة في هراة ورابعة في اصبهان وخامسة
في البصرة وسادسة ب مرو وسابعة في طبرستان ، وثامنة في
الموصل الى غير ذلك من المدارس في كل مدينة في العراق
وخراسان . انظر طبقات ابن السبكي (٣ : ١٣٧) في ترجمة
الوزير نظام الملك .

(٢) انظر ترجمته في طبقات ابن السبكي (٣ : ١٣٥) وقد اشار الشيخ
ابو اسحاق عند توقيعه على المحضر الاتي ذكره في الدليل الخامس .

وبث المذهب الشافعى من الناحية الفقهية^(١) وقد كانت بغداد معقلا كبيرا للحنابلة آنذاك حتى ان الخليفة العباسى فيها كان حنبليا ايضا .

الهدف الثانى : ان تكون منبرا للمسلمين السنة لملاحقة عقائد الشيعة الروافض الذين انتشر فيهم مذهب المعتزلة ، والذين كانت لهم الصولة والجولة فى بغداد ابان حكم البويهيين ، الذين تمكن السلاجقة الاتراك من القضاء عليهم ، واقصائهم عن السلطنة بعد ان قضاوا على الملك الرحيم آخر سلاطين البويهيين فى سنة سبع واربعين واربعمئة للهجرة ، فشرعوا فى اعادة تثبيت المذهب السنى فى البلاد ، وكان الوزير نظام الملك الذى كان وزيرا لآخر السلاطين السلاجقة الاتراك اعنى به ملك شاه الذى توفى سنة خمس وثمانين واربعمئة هو اول من بنى سنة تسع وخمسين واربعمئة فى بغداد مدرسة اسلامية سنية^(٢) فى مواجهة المدرسة التى بناها الشيعة البويهيون هناك ، على يد الوزير البويهى سابور بن اردشير سنة ثلاث وثمانين وثلاثمئة فى حى الكرخ فى بغداد ، وزودها بمكتبة ثرية اقام عليها مجموعة من اعيان الشيعة ، ووقف لها اوقافا كبيرة وهامة لتغطية مصروفاتها ، والانفاق على مشاريعها^(٣) .

(١) انظر فى هذا المعنى مقدمة كتاب الوصول (ص ٤٣) والتى تليها .

(٢) انظر وفيات الاعيان (٣ : ٢١٧) رقم ٣٩٩ .

(٣) انظر مقدمة كتاب الوصول (ص ١٢) .

فاذا كان هدف نظام الملك هو بث المذهب الشافعى والعقيدة الاشعرية فى تلك الاوساط، فان مما ينسجم مع ذلك الهدف ويقرب الوصول اليه ان تسند مهمة التدريس والادارة فيها الى من يؤمن بما يؤمن به نظام الملك، والا لتبددت الجهود المبذولة فى سبيلها ولضاع ذلك الهدف المنشود من بنائها .

ولذلك لم يكف نظام الملك بان اقام الشيرازى على تلك المدرسة بل كان يقتنص الفرص لتثبيت هذا الهدف والاعانة عليه، فكان كلما زاره امام من ائمة الكلام فى العقيدة الاشعرية عمد الى بعضه كاستاذ زائر الى المدرسة النظامية للمشاركة فى القاء الخطب فيها والمحاضرات عن العقيدة الاشعرية واصولها .

ففى سنة تسع وستين واربعمئة زار الامام ابو نصر ابن القشيرى وكان اشعريا متطرفا، زار نظام الملك فى خراسان فاعجب به نظام الملك، فارسله زائرا الى المدرسة النظامية فى بغداد لالسقائه دروس فى العقيدة الاشعرية هناك، فتكلم على مذهب الاشعرى ونصره وتعرض للحنابلة بالقدح والذم، واتهمهم بالتجسيم والتشبيه، فبلغ ذلك زعيم الحنابلة اذ ذاك وهو الشيخ الشريف ابو جعفر، فاستاء لذلك فعبر هو وجماعته الحنابلة عن ذلك الاستياء بشن هجوم على سوق المدرسة النظامية (١) وكان يسكن فى المدرسة مؤيد الملك بن نظام

(١) وقد وقع هذا الهجوم سنة سبعين واربعمئة، وكان للحنابلة ايضا سوق يسمونه سوق الثلاثاء، شن عليه الاشاعرة هجوما مماثلا، فنهب كل من الطرفين ما كان فى سوق الطرف الاخر ولم تهدأ الفتنة الا بتدخل الجيش فيها حيث ضرب الناس وقتل =

الملك ، فاستنجد بابيه ، فنزل الجيش واخمد ثورتهم بالقوة ، وكان نتيجة ذلك ان قتل نحو عشرين قتيلا من الناس .

ولم تمض على هذه الفتنة قرابة خمس سنوات ، حتى بعث نظام الملك احد الوعاظ المشهورين ممن حظوا لديه بالتقدير والاعجاب وهو الشريف ابو القاسم البكرى المغربي ، " وكان اشعرى المذهب وكان قد قصد نظام الملك فاحبه ، ومال اليه وسيره الى بغداد واجرى عليه الجراية الوافرة ، فوعظ بالمدرسة النظامية ، وكان يذكر الحنابلة ويعيبهم ويقول : (و ما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا)^(١) والله ما كفر احمد ولكن اصحابه كفروا .

ثم انه قصد يوما دار قاضى القضاة ابى عبد الله الدامغانى بنهر القلائين ، فجرى بين بعض اصحابه وقوم من الحنابلة مشاجرة ادت الى الفتنة ، وكثر جمعه ، فكبس دور بنى الفراء ، واخذ كتبهم واخذ منها كتاب الصفات لابي يعلى ، فكان يقرأ بين يديه وهو جالس على الكرسي للوعظ ، فيشنع به عليهم ، وجرى له معهم خصومات وفتن ولقب البكرى من الديوان بعلم السنة^(٢) . وهكذا تحولت المعارك عما^(٣)

= منهم جماعة فانفصل بعضهم عن بعض . انظر الكامل (١٠ : ١٠٥) .

(١) سورة البقرة : ١٠٢

(٢) اى ديوان نظام الملك .

(٣) الكامل (١٠ : ١٢٤) والتي تليها ، حوادث سنة خمس وسبعين

واربعمائة .

كانت عليه ايام البويهيين بين السنة والشيعة، الى فتن وقلاقل
بين الحنابلة والشافعية .

وانا اقطع بان الذين كانوا يغذون هذه الفتن هم اناس مندسون
بين الحنابلة والشافعية على السواء بعد ان لبسوا لبوس اولئك
وهؤلاء، كما حصل ايام الفتنة بين علي بن ابي طالب ومعاوية بن
ابي سفيان رضى الله عنهما، حيث كان المندسون يثيرونها جذعة
كلما خبت، وعلى الدعاة الاسلاميين اتخاذ الحيطة من مثل هؤلاء كى
لا ينحرفوا بالدعوة عن اهدافها .

الدليل الثانى :

ان ابن عساكر اورد ترجمة الشيخ ابي اسحاق فى الطبقة
الرابعة من المستبصرين بتبصير ابي الحسن الاشعري وايضا حقه
فى الاقتداء، والمتابعة . ثم اورد قولاً لبعض الناس ان الشيخ ابا
اسحاق لم يكن اشعرياً، فردّه وزرى على قائله، فقال : وكان يظن
به بعض من لا يفهم انه مخالف للاشعري، لقوله فى كتابه فى اصول
الفقه : وقالت الاشعرية : ان الامر لا صيغة له ^(١) . وليس ذلك لانه
لا يعتقد اعتقاده، وانما قال ذلك لانه خالفه فى هذه المسألة بعينها
كما خالفه غيره من الفقهاء فيها، فاراد ان يبين فيها ان هذه المسألة
مما انفرد بها ابو الحسن ^(٢) . ا. هـ

(١) انظر التبصرة (ص ٢٢) وعبارته : وقالت الاشعرية ليس للامر صيغة . ا. هـ

(٢) تبين كذب المفترى (ص ٢٧٧) .

الدليل الثالث :

نقل ابن عساكر استفتاء وقع في بغداد عن قوم يلعنون اتباع
 ابي الحسن الاشعري ويكفرونهم ، فاجاب عدد من اهل العلم ، كان
 من بينهم الشيخ ابو اسحاق ، فقال : الاشعرية اعيان اهل السنة
 ونصار الشريعة ، انتصبوا للرد على المبتدعة من القدرية والرافضة
 وغيرهم ، فمن طعن فيهم فقد طعن على اهل السنة ، واذا رفع امر من
 يفعل ذلك الى الناظر في امر المسلمين ، وجب عليه تأديبه بمــا
 يرتدع به كل احد . ثم وقع على ذلك فقال : وكتب ابراهيم بن علي
 الفيروز اباذي . (١) . ا . هـ

الدليل الرابع :

لما وقعت الفتنة بين الحنابلة والشافعية عام تسع وستين
 واربعمئة بعد القاء القشيري خطبه ومحاضراته في النظامية ببغداد
 انضم الشيخ ابو اسحاق الى جانب ابي نصر ابن القشيري ضد الحنابلة
 بل كان من المتعصبين له فيها . (٢) (٣)

-
- (١) تبين كذب المفترى (ص ٣٣٢) ، طبقات ابن السبكي (٢ : ٢٦٠)
 في ترجمة ابي الحسن الاشعري .
 (٢) انظر طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٨) .
 (٣) انظر الكامل (١٠ : ١٠٥) .

الدليل الخامس :

وهو ماورد في المحضر الذى قدمه عقب الفتنة المذكورة مع جماعة من العلماء الى نظام الملك ، يشرحون فيه اسبابها ويستنصرون فيه الوزير على خصومهم الحنابلة ، ثم ختموا المحضر بان وقع كل منهم عليه و ذيل توقيعه بطلب نصرة السلطان ايضا تأكيدا لما ورد فى المحضر ، وتحريضا للسلطان ضد الخصوم .

واليك نص المحضر كاملا لتقف منه على ما فيه من الاقادة بان الشيخ ابا اسحاق كان اشعريا موافقا لعقيدة ابي نصر بن القشيري الاشعري المتطرف ، وسأورده كما هو عند ابن عساكر فى كتابه الذى وضعه لنصرة وترجمة الامام ابي الحسن الاشعري وسماه : تبين كذب المفترى على ابي الحسن الاشعري ، جاء فى المحضر :^(١)

بسم الله الرحمن الرحيم ، يشهد من ثبت اسمه ونسبه ، وصح نهجه و مذهبه ، واختبر دينه و امانته ، من الائمة الفقهاء الامثال واهل القرآن ، والمعدلين الاعيان ، وكتبوا خطوطهم المعروفة بعباراتهم المألوفة ، مسارعين الى اداء الامة ، وتوخوا فى ذلك ما تحظر الديانة ، مخافة قوله تعالى (ومن اظلم ممن كتم شهادة عنده من الله)^(٢) ،

(١) تبين كذب المفترى (ص ٣١) وما يليها .

(٢) سورة البقرة : ١٤٠

(١) ان الحشوية والاباش الرعاع المتوسمين بالحنبلية، اظهروا ببغداد من البدع الفظيعة، والمخازى الشنيعة، ما لم يتسمح به ملحد، فضلا عن موحد، ولا تجوز به قاذح فى اصل الشريعة ولا معطل، ونسبوا كل

(١) الحشوية بفتح الحاء المهمة بعد ها شين معجزة ساكنة وقد جرت عادة الاشعرية تسمية اهل الحديث المشتين للصفات بالحشوية، اما لجمعهم الحديث من غير تمييز بين صحيحه وسقيمه، واما لكون اتباع الحديث فى مسائل الاصول من مذهب الحشوء، لان مسائل العقيدة فى زعمهم انما تستفاد من علم الكلام، لا من علم الحديث، ويقولون ان اتباع النصوص مطلقا فى مباحث العقيدة حشوء، لان النصوص لا تفى بذلك. وهذا الكلام يؤدى الى انعدام صفة تلقى العلم عن النبي صلى الله عليه وسلم وفتح باب التلقى عن الفلاسفة والمتكلمين تحت ستار تأويل النصوص الشرعية، بحجة مخالفتها لمقتضى العقل. انظر مجموع الفتاوى (٨٨ : ٤) .

قال ابن تيمية : وهذا القدر بعينه هو عين الطعن فى نفس النبوة، وان كان يقر بتعظيمهم وكمالهم، اقرار من لا يتلقى من جهتهم علما، فيكون الرسول عنده بمنزلة خليفة يعطى السكة والخطبة رسما ولفظا، كتابة وقولا، من غير ان يكون له امر او نهى مطاع، فله صورة الامامة بما جعل له من السكة والخطبة، وليس له حقيقتها . ا. هـ / مجموع الفتاوى (٨٩ : ٤) .

(٢) هذا الوصف ان صدق على بعض الحنابلة، فمن الحيف وسيم جميعهم به .

صحيح ان هناك بعض الحنابلة قد افضى بهم الافراط فى الاثبات الى التجسيم والتشبيه كابى عبد الله بن حامد والقاضى =

من ينزه الباري تعالى وجل عن النقائص والافات وينفى عنه الحسد و
 والتشبهات ، ويقدره عن الحلول والزوال ، ويعظمه عن التغير من
 حال الى حال ، وعن حلوله في الحوادث و حدوث الحوادث ^(١) فيه
 الى الكفر والطغيان ومنافاة اهل الحق والايمان ، وتناهوا في
 قذف الائمة الماضين ، وثلب اهل الحق وعصابة الدين ، ولعنهم
 في الجوامع والمشاهد والمحافل والمساجد والاسواق والطرق
 والخلوة والجماعات .

= ابي يعلى وشيخه الحسن بن الزاغوني كما حكى ذلك عنهم ابن
 تيمية في المجموع (٤ : ١٦٦) ، الا ان الحاق الجميع بهم
 لا يجوز وانما يفعل ذلك من انساه توغله في الرد على المتطرفين
 الاعتدال في حكمه ، وقد قال تعالى : (ولا يجرمكم شأن قوم
 على ان لا تعدلوا باعدلوا هو اقرب للتقوى) المائدة : ٨ .

(١) تنزيه الله تعالى واجب ، ولكن ذلك لا يمنع من اثبات ما اثبتته
 الله تعالى لنفسه من صفات الكمال من النزول والمجيء والوجه
 واليد وغير ذلك مما ثبت وصف الله به في الكتاب والسنة
 لان اثبات ذلك لا يلزم منه مشابهته للخلق في التغير من حال
 الى حال ، لان الله تعالى (ليس كمثله شيء) والذي اوقع نفات
 الصفات الخيرية في ذلك الوهم ، هو قياسهم الخالق على
 المخلوق ، فان حركة المخلوق من نزول ومجيء ونحو ذلك يلزم
 منها التغير من الحال التي انتقل عنها الى التي انتقل اليها
 وهذا المعنى منفي عن الله تعالى لانه (ليس كمثله شيء) فلا
 مانع اذن من اثبات تلك الصفات في حقه تعالى لانها صفات
 كمال فيه ولا توجب في حقه تعالى نقضا ولا حدوثا ولا تغير . وهذا
 اصلهم في باب توحيد الاسماء والصفات ، وبالله التوفيق .

ثم غرهم الطمع والاهمال ، ومد هم في طغيانهم الغى والضلال الى الطعن فيمن يعتضد به من ائمة الهدى وهو للشرعية العسرة الوثقى ، وجعلوا افعاله الدينية معاصي دنية ، وترقوا من ذلك الى القدح في الشافعى رحمة الله عليه واصحابه .

واتفق عود الشيخ الامام الاوحد ابى نصر بن الاستاذ الامام زين الاسلام ابى القاسم القشيري رحمة الله عليه من مكة حرسها الله فدعا الناس الى التوحيد وقدس البارى عن الحوادث والتحديث فاستجاب له اهل التحقيق من الصدور الافاضل ، السادة الامثال .

وتعادت الحشوية فى ضلالتها ، والاصرار على جهالتها وابوا الا التصريح بان المعبود ذو قدم واضراس ولهوات وانا^(١)مل ، وانه

(١) هذا شىء لم يصرح به احد ممن اثبت لله تعالى صفة الكلام اصلا ، وانما حمل اصحاب المحضر على ذلك انهم فهموا من اثبات صفة الكلام له تعالى ، ان ذلك يستلزم فى حقه ما يستلزمه فى حق المخلوق ، فان المخلوق لا يقدر على الكلام الا بواسطة الفم بما فيه من شفتين ولسان واضراس ولهوات ثم قسبة هوئية ورثة تدفع الهواء فيها ليمر الى الفم ، ثم تتحكم به اللهوات واللسان والاضراس والشفتان ، ليصير بعدها كلاما مفهوما مسموعا .

وهم فى ذلك غافلون عما اكد عليه السلف فى اثباتهم صفات الله تعالى من انه (ليس كمثله شىء) وان ما يلزم فى اثبات صفة ما للمعبود ، لا يلزم فى اثباته لله تعالى ما يلزم فى اثباتها للمعبود .

ينزل بذاته ، ويتردد على حمار في صورة شاب امرء ، بشعر قطط وعليه
(١) تاج يلمع ، وفي رجليه نعلان من ذهب .

وحفظ ذلك عنهم ، وعللوه ودونوه في كتبهم ، والى العوام القوه
وان هذه الاخبار لا تأويل لها ، وانها تجري على ظواهرها ، وتعتقد كما
ورد لفظها ، وانه تعالى يتكلم بصوت كالرعد ، وكصهيل الخيل . (٢)

وينقمون على اهل الحق لقولهم ان الله تعالى موصوف بصفات
الجلال ، منعوت بالعلم والقدرة و السمع والبصر والحياة والارادة والكلام
وهذه الصفات قديمة ، وانه تعالى عن قبول الحوادث ، ولا يجوز تشبيهه (٣)

(١) القائلون بذلك اعتمدوا على احاديث موضوعة ، واما السلف
فلا يثبتون الصفات الا بالقرآن وصحيح السنة .

(٢) ولكن وجود طائفة من الحنابلة تقول ذلك ، لا يضير الحنابلة
شيئا ، فان في غيرهم من المذاهب جهال وضالون ايضا ، فلا
يجوز اطلاق هذا القول على الحنابلة ، حتى لكانهم متفقون عليه .

(٣) ويسمونها صفات عقلية ، لان العقل يوجب اتصاف البارئ تعالى
بها ، ويؤولون ماعداها ، بحجة انها توهم التشبيه ، مع ان هذا
التوهم موجود في الصفات السبع التي اثبتوها ايضا ، اليس
الانسان ايضا موصوفا بالعلم والقدرة و السمع و البصر
والارادة والكلام .

فما كان جوابا لهم هنا ، كان جوابا لنا في باقى الصفات ، فان
القول في صفة من صفاته تعالى كالقول في باقى الصفات فى
الاثبات .

واما في التنزيه ، فالكلام فى الصفات فرع عن الكلام فى الذات
فكما انكم تقدسون البارئ عن مشابهة المخلوقات ، فقد سوا صفاته =

ذاته بذات المخلوقين ، ولا تشبيه كلامه بكلام المخلوقين .
ومن المشهور المعلوم ان الاثمة الفقهاء على اختلاف مذاهبهم
فى الفروع ، كانوا يصرحون بهذا الاعتقاد ، ويدرسونه ظاهرا مكشوفاً
لاصحابهم ، ومن هاجر من البلاد اليهم ولم يتجاسر احد على انكاره
ولا تجوز متجاوز بالرد عليهم دون^(١) القدح والطعن فيهم ، وان هذه
عقيدة اصحاب الشافعى رحمة الله عليه ، يدنون الله تعالى بها^(٢)
ويلقونه باعتقادها ويبرؤون اليه من سواها ، من غير شك ولا انحراف عنها .

= عن مشابهة صفات المخلوقات ، فلما منع من اثبات باقى الصفات
ايضا لذلك .

(١) اى فضلا عن القدح والطعن فيهم . فان لفظ دون مــــن
الاضداد يأتى بمعنى اقل ويأتى بمعنى فوق او اكثر . كما يأتى
بمعنى امام و وراء . ويأتى بمعنى غير ، ومنه قوله تعالى (ولهم
اعمال دون ذلك هم لها عاملون) سورة المؤمنون : ٦٣ . انظر
تفسير غريب القرآن لابن قتيبة (ص ٢٩٨) ، وانظر القاموس
(٤ : ٢٢٣) .

(٢) واما الامام الشافعى ذاته ، فقد اثبت لله ما اثبت لنفسه من
غير تأويل ، فقال : القول فى السنة التى انا عليها ورأيت عليها
الذين رأيتهم مثل سفيان ومالك وغيرهما : اقرار بشهادة ان
لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ، وان الله على عرشه فى
سمائه ، يقرب من خلقه كيف شاء ، وينزل الى السماء الدنيا
كيف شاء . ا . هـ العلو للعلو الغفار (ص ١٢) لكنه
اشار الى ان سنده ضعيف .

ومال هذه العصابة مستند ، ولالحق مغيث يعتمد الا الله تعالى ، ورأفة المجلس السامي الاجلى العالمى العادلى القوامى النظامى الرضى ، امتعه الله بحياة يأمن خطوبها ، باسمــــة (١) فلا يعرف قطوبها ، فان لم ينصرونا اظهره ويشيد ما أسسه وعمره ، بامر (٢) جزم وعزم حتم ، يزجر اهل الفواية عن غيهم ، ويردع ذوى العناد عن بغيهم ، ويأمر بالمبالغة فى تأديبهم ، رجع الدين بعد تبسمه قطوبا وعاد الاسلام كما بدأ غربيا ، وعيونهم ممتدة الى الجوانب بنيل المأمول والمراد ، وقلوبهم متشوقة الى النصر والامداد ، فان هولم ينعمم النظر فى الحادث الذى طرقتهم ، ويصرف معظم همه العالية الى الكارث الذى ازعجهم واقلقهم ، ويكشف عن الشريعة هذه الغمسة ويحسم نزغات الشيطان بين هذه الامة ، كان عن هذه الظلامة يوم القيامة مسئولا اذ قد ادبت اليه النصائح والامانات من اهــــل المعارف والديانات ، وبرثوا من عهدة ماسمعوه ، بما ادوه الى سمعه العالى ، وبلغوه الحجة لله تعالى ، متوجهة نحوه بما مكنه فى شرق الارض وغربها ، وبسط قدرته فى عجمها وعربها ، وجعل اليه القبض والابرار ، واصطفاه من جميع الانام ، فما ترد نواهيها واوامره ولا تعصى مراسمه وزواجره ، والله تعالى بكرمه يوفقه ويسدده ، ويؤيد

(١) المقصود به نظام الملك .

(٢) المقصود به المدرسة النظامية ، فانه اسسها لنصرة المذهب

الشافعى والعقيدة الاشعرية ضد الاعتزال والرفض .

مقاصده و يرشده ، ويقف فكرته وخواطره ، على نصرة ملته وتقوية دينه
وشريعته بمنه ورأفته وفضله ورحمته . - الى هنا انتهى المحضر - .

ثم قال ابن عساكر : صورة الخطوط :

الامر على ما ذكر في هذا المحضر من حال الشيخ الاوحد ابي
نصر عبد الرحيم بن عبد الكريم القشيري اكر الله في ائمة الدين مثله
من عقد المجالس ، وذكر الله عز وجل بما يليق به ، من توحيده وصفاته
ونفى التشبيه عنه ، وقمع المبتدعة من المجسمة والقدرية ، وغيرهم .
ولم اسمع منه ^(١) غير مذهب اهل الحق ، من اهل السنة والجماعة
وبه ادين الله عز وجل ، واياه اعتقد ، وهو الذي ادركت ائمة اصحابنا
عليه ، ولم يبق من المبتدعة الا نفر يسير ، فحملهم الحسد والفيظ على
سبه ، وسب الشافعي ، وائمة اصحابه ، ونصار مذبه ، وهذا امر
لا يجوز الصبر عليه ، ويتعين على المولى اعز الله نصره التكيل بهذا
النفر اليسير ، الذين تولوا كبر هذا الامر ، وطعنوا في الشافعي
 واصحابه ، لان الله عز وجل اقدره وهو الذي برأ في هذا البلد
باعزاز هذا المذهب بما بنى فيه من المدرسة التي مات كل مبتدع من

(١) اي ما ذكر في المحضر ، فان السلف يثبتون الصفات السبع
المذكورة في المحضر ويتفنون التشبيه والتجسيم ، وان كانوا
يزيدون على ذلك الايمان بباقي الصفات التي اثبتها
الشرع في الكتاب وصحيح السنة . وسيأتى بيان ذلك عند
الترجيح والمناقشة الاتية .

المجسمة والقدرية غيظا منها ، وبما يرتفع فيها من الاصوات بالدعاء
لايامه ، استجاب الله فيه صالح الادعية .

ومتى اهل نصرهم ، لم يكن له عذر عند الله عز وجل . وكتب
ابراهيم بن علي الفيروز اباذى ^(١) . ا . هـ

ثم وقع عليه : الحسين بن محمد الطبرى ^(٢) .
ووقع عليه ايضا الامام عبید الله بن سلامة الكرخى ^(٣) .

ومحمد بن احمد الشاشى ^(٤) .

وسعد الله بن محمد الخاطب ^(٥) .

والحسين بن احمد البغدادى ^(٦) .

وعزیزى بن عبد الملك ^(٧) .

الدليل السادس :

ان المقریزى نص فى خطفه على ان الشيخ ابا اسحاق كان
اشعريا فقال : وحقيقة مذهب الاشعري رحمه الله : انه سلك طريقا
- اى فى توحيد الاسماء والصفات - بين النفى الذى هو مذهب الاعتزال

(١) تبين كذب المفترى (ص ٣١٣) .

(٢) المصدر السابق (ص ٣١٤) .

(٣) نفس المصدر (ص ٣١٤) .

(٤) نفس المصدر (ص ٣١٥) .

(٥) نفس المصدر (ص ٣١٥) .

(٦) نفس المصدر (ص ٣١٦) .

(٧) نفس المصدر (ص ٣١٧) .

وبين الاثبات الذي هو مذهب اهل التجسيم^(١) ، وناظر على قوله هذا واحتج لمذهبه .

فمال اليه جماعة وعولوا على رأيه ، منهم : القاضي ابو بكر محمد بن الطيب الباقلاني المالكي وابو بكر محمد بن الحسن بن فورك والشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن محمد بن مهران الاسفرائيني والشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ، والشيخ ابو حامد محمد بن محمد بن احمد الغزالي ، وابو الفتح محمد بن عبد الكريم بن احمد الشهرستاني ، والامام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي وغيرهم ممن يطول ذكره .

- قال - ونصروا مذهبه وناظروا عليه ، وجادلوا فيه ، واستدلوا في مصنفات لا تكاد تحصر ، فانتشر مذهب ابي الحسن الاشعري في العراق من نحو سنة ثمانين وثلاثمائة وانتقل منه الى الشام . ا . هـ
وممن نحا هذا النحو من المعاصرين الاستاذ محمد حسن هيتو في ترجمته للامام الشيرازي ، فقال : المهم ان نعرف ان الشيرازي اشعري صميم ، لم يخالف في ذلك ولم يخرج عنه ولا نعرف له رأيا غير ما يراه الاشعري ويعتقده^(٢) . ا . هـ

(١) خطط المقرئ (٣ : ٣٠٦) .

(٢) الامام الشيرازي (ص ١٢١) .

المبحث الثاني : ذكر ما يفيد ان الشيخ
ابا اسحاق كان سلفيا
ممنوعا من القول

لقد وقع لى مما يفيد ان الشيخ ابا اسحاق لم يكن اشعريا
بل كان سلفيا يعتقد ما يعتقده الامام احمد بن حنبل امام اهل
السنة، ثمانية نقول وهى :

النقل الاول :

قال الشيخ ابو الحسن الكرجى : ومعروف شدة الشيخ ابنى
حامد - الاسفرائينى - على اهل الكلام ، - ومنهم الاشاعرة - حتى
ميز اصول فقه الشافعى من اصول الاشعرى ، وعلقه عنه الامام ابو بكر
الزاذقانى ، وهو عندى .

- قال - : وبه اقتدى الشيخ ابو اسحاق فى كتابيه اللامع
والتبصرة ، حتى لو وافق قول الاشعرى وجهها لاصحابنا - الشافعية -
ميزه ، وقال : هو قول بعض اصحابنا ، وبه قالت الاشعرية . ولم
يعد هم من اصحاب الشافعى ، استكفوا منهم و من مذهبيهم ففى
اصول الفقه ، فضلا عن اصول الدين . (١) . ا . هـ

اى فلو كان اشعريا ، لما ميز بينهم وبين الشافعية ، ولقال
وهو قول اصحابنا .

النقل الثانى :

ما ذكره ابن عساكر عن بعض الناس، ان الشيخ ابا اسحاق
مخالف للاشعرى، استدلالا بقوله فى التبصرة : وقالت الاشعرية
ليس للامر صيغة (١) . ا. هـ فان هذا النقل يدل على ان من الناس من
يعتقد ان الشيخ ابا اسحاق مخالف للاشعرية . وكون ابن عساكر
لا يرتضى ذلك ، ويصف من ظن ذلك بانه لا يفهم ، لا ينفى ان يكون
ثمة من يرى بان الشيخ مخالف للاشعرية .

النقل الثالث :

يوم ان وقعت الفتنة بسبب خطب ومحاضرات ابي نصر بن
القشيري فى المدرسة النظامية ، التى هاجم فيها الحنابلة وذمهم
فذهب ضحية ذلك الفتنة عشرين قتيلًا فضلا عن الاموال والمحال
التجارية التى نهبت فى سوق النظامية ، مما هدد بنشوب حرب اهلية
فى بغداد قد تكون لها آثار خطيرة على الطرفين ، مما حدا بالخليفة
المقتدى بامر الله ان يتدخل فى حل الازمة بين الطرفين ، فكلف
الوزير ابن جهمر بالقيام باجراء صلح بين الطرفين ، فجمع ابن
جهمر الشريف ابا جعفر شيخ الحنابلة والشيخ ابا اسحاق شيخ
الشافعية ومدير المدرسة النظامية التى هى مركز بث العقيدة الاشعرية

(١) تبين كذب المقتري (ص ٢٧٧) .

(٢) التبصرة (ص ٢٢) .

بالإضافة الى ابي نصر القشيري وجماعة من الشافعية ، وعرض على الفريقين ان يتصالحا ، فرغب الشيخ ابو اسحاق فى الصلح لطفاء نار الفتنة بين الطرفين ، ودلل على ذلك بان تقدم الى الشريف ابنى جعفر وقال له : " انا ذاك الذى تعرف ، وهذه كتيبى فى اصول الفقه اقول فيها خلافا للاشعرية ، ثم قبل رأسه (١) .

فقد نص الشيخ ابو اسحاق فى هذا الحوار على مخالفته للاشاعرة ، وردده عليهم وأشار الى انه اثبت ذلك الرد فيما افه فى الاصول ، يعنى كتابيه التبصرة واللمع .

(١) وتام الحوار : فقال الشريف : قد كان ماتقول ، الا انك لما كنت فقيرا لم يظهر لنا مافى نفسك ، فلما جاء الاعوان والسلطان وخواجا بزرک - يعنى نظام الملك - ابدیت ماکان مخفيا . فتقدم ابن القشیری منه ولم یکن ابو جعفر یعرفه ، فلما تعرف علیه قال : لو جاز ان یشکر احد طی بدعته ، لکان هذا الشاب لانه باد هنا بما فى نفسه ولم ینافق . ثم قال للوزیر : اى صلح بیننا ، انما یکون الصلح بین مختصمین على ولاية او دنیا او قسمة میراث ، او تنازع فى ملک ، فاما هؤلاء القوم - یعنى الشافعية الاشعرية - فهم یزعمون اننا کفار ، ونحن نزع ان من لا یعتقد مانعته کافر ، فای صلح بیننا . ا . هـ .

مقدمة طبقات الفقهاء (ص . ١) .

النقل الرابع :

ما ذكره ابن تيمية في الفتاوى فقال : اهتم كثير من الملوك والعلماء بامر الاسلام وجهاد اعدائه ، حتى صاروا يلعنون الرافضة والجهمية وغيرهم على المنابر حتى لعنوا كل طائفة رأوا فيها بدعة فلعنوا الكلابية والاشعرية ، كما كان فى مملكة الامير محمود — سبكتكين ، وفى دولة السلاجقة ابتداءً ، وكذلك الخليفة القادر ، ربما اهتم بذلك ، واستشار المعتزلة — اى من اعتزل تلك الفرق المبتدعة — من الفقهاء ، ورفعوا اليه امر القاضى ابي بكر — الباقلانى — ونحوه وهموا به ، حتى كان يـ^(١)ختفى ، وانما تستر بمذهب الامام احمد وموافقتهم ثم ولى النظام — يعنى الوزير نظام الملك — وهو اشعرى — وسعوا فى رفع اللعنة ، واستفتوا من استفتوه من فقهاء العراق ، كالدائماني والشيرازي ، وفتواهما حجة على من بخراسان من الحنفية والشافعية .

— ثم قال ابن تيمية — وقد قيل ان ابا اسحاق استغنى من ذلك ، فالزموه ، وافتوا بانه لا يجوز لعنتهم ، ويعزر من يلعنهم .

(١) نقل في الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٢٣٩ : ٥) عن الشيخ ابي الحسن محمد بن عبد الملك الكرجي قوله : سمعت الفقيه الامام ابا منصور سعد بن علي العجلي يقول : سمعت عدة من المشايخ والائمة ببغداد اظن الشيخ ابا اسحاق الشيرازي احدهم قالوا : كان ابو بكر الباقلانى يخرج الى الحمام متبرقعا ، خوفاً من الشيخ ابي حامد الاسفرائيني . ا. هـ اى لما كان عليه من الشدة على الاشاعة المتكلمين لسوء مذهبهم فى الاسماء والصفات .

ثم بين ابن تيمية ان فتواهم هذه لا تدل على رضاهم بمذهب
 الاشاعرة، فقال : وعلل الدامغانى - اى عدم جواز لعنهم ووجوب
 تعزيز من يلعنهم - بانهم طائفة من المسلمين ، وعلل ابو اسحاق
 مع ذلك : بان لهم ذبا وردا على اهل البدع المخالفين^(١) . ا. هـ
النقل الخامس :

ما ذكره الاستاذ عبد المجيد تركى فى مقدمته لكتاب الوصول
 الى مسائل الاصول للشيخ ابي اسحاق فقد قال : والمرجح ان ابن
 الصباغ لم يكن يقول بمقالة الاشاعرة ، وانما كان على غرار الشيرازى
 على عقيدة السلف الصالح ، ويبدو هذا من خلال كتابه الوحيد الذى
 وصل الينا من كامل كتبه اى كتاب الطريق السالم^(٢) . ا. هـ
النقل السادس :

ما ذكره شيخ الاسلام ابن تيمية فى مجموع الفتاوى : قال
 فالفقيه ابو محمد - يعنى والد ابي المعالى الجوينى - انما منع اللعن
 وامر بتعزيز اللاعن - اى للاشعرية - لاجل مانصروه من اصول الدين
 وهو ما ذكرناه من موافقة القرآن والسنة والحديث ، والرد على من
 خالف القرآن والسنة والحديث .

- قال ابن تيمية - ولهذا كان الشيخ ابو اسحاق يقول : انما

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٤ : ١٥) .

(٢) مقدمة الوصول الى مسائل علم الاصول (من ٣٧) .

نفقت الاشعرية عند الناس - اى وقع لها القبول عندهم - بانتسابهم الى الحنابلة - لانهم اهل الحديث - .

- قال ابن تيمية - : وهذا ظاهر عليه وعلى ائمة اصحابه فى كتبهم ، ومصنفاتهم قبل وقوع الفتنة القشيرية .

- قال - ولهذا قال ابو القاسم بن عساكر فى مناقبه ^(١) - اى ابى الحسن الاشعرى - ما زالت الحنابلة والاشاعرة فى قديم الدهر متفقين غير مفترقين ، حتى حدثت فتنة ابن القشيرى ^(٢) . ا . هـ

النقل السابع :

وهو ما ذكر من ان الشيخ ابا اسحاق قد صنف كتابا فى العقيدة سماه : عقيدة السلف . وقيل هو نفس كتابه نصح اهل العلم الا ان فى صحة نسبة كتاب عقيدة السلف اليه نظرا ، سيأتى بيان

(١) سيذكره ابن تيمية رحمه الله عن ابن عساكر مختصرا ، والافعبارة ابن عساكر هكذا : انهما - اى احمد بن حنبل وابى الحسن الاشعرى - كانا فى الاعتقاد متفقين وفى اصول الدين ومذهب السنة غير مفترقين ، ولم تزل الحنابلة ببغداد فى قديم الدهر على ممر الاوقات تعترض بالاشعرية على اصحاب البدع ، لانهم المتكلمون من اهل الاثبات ، فمن تكلم منهم فى الرد على مبتدع فلبسان الاشعرية يتكلم ومن حقق منهم فى الاصول فى مسألة فمنهم يتعلم ، فلم يزالوا كذلك حتى حدث الاختلاف فى زمن ابى نصر القشيرى ووزارة النظام - اى نظام الملك - ا . هـ

تبين كذب المفترى (ص ١٦٣) .

(٢) مجموع الفتاوى (٤ : ١٧) .

عند الكلام على مؤلفات الشيخ ابي اسحاق ، ان شاء الله تعالى .

النقل الثامن :

ما ذكره الزركشى فى البحر المحيط^(١) عن الشيرازى بعد قوله
ويسمى الله تعالى دليلا بالاضافة ، فقال : وانكره الشيخ ابو اسحاق
الشيرازى فى كتابه " الحدود"^(٢) قال : ولا حجة فى قولهم لله تعالى
يادليل المتحيرين ، - ثم علل ذلك تعليلا سلفيا فقال - : لان ذلك
ليس من قول النبي صلى الله عليه وسلم ولا احد من اصحابه ، وانما
هو من قول اصحاب المغاكير^(٣) . ا . هـ

وممن نحا هذا النحو ، من ان الشيخ ابا اسحاق كان على
مقيدة السلف ، الاستاذ عبد المجيد تركى ، فى تقديمه لكتاب الوصول
الى مسائل الاصول للشيخ ابي اسحاق^(٤) .

(١) وهو كتاب فى الاصول ، لا زال مخطوطا ، وهو موجود فى
دار الكتب المصرية تحت رقم ٤٨٣ مادة الاصول ، كما اشار
الى ذلك الاستاذ محمد حسن هيتو فى ترجمته للامام
الشيرازى (ص ١٨) ، وتوجد منه نسخة فى مركز البحث
العلمى بالجامعة مصورة عن تلك المذكورة .

(٢) اى فى التعريفات ولعله على غرار كتاب التعريفات للبرجاني .

(٣) البحر المحيط ج ١ الورقة الحادية عشرة الصفحة اليسرى منها

انظر الامام الشيرازى للاستاذ هيتو (ص ١٨١) .

(٤) انظر مقدمة الوصول (ص ٣٧) .

المبحث الثالث : فى الترجيح والمناقشة

بالنظر فى هذه النقول ، يتبين لنا رجحان القول بـ
الشيخ ابا اسحاق كان على عقيدة السلف ، لقوة دلالة ما ذكرناه من
النقول الدالة على ذلك ، واما الادلة الاخرى فمتأولة بما يلى :

تأويل النقل الاول :

ان كون الشيخ ابي اسحاق يتسلم ادارة المدرسة النظامية
لا يدل على انه موافق على عقيدة مؤسسها نظام الملك ، لانه ربما
رأى ان الهدف من بناء المدرسة هو ملاحقة عقيدة التجسيم والتشبيه
التي كان يقول بها الكرامية ، اتباع محمد بن كرام السجزي . ووافقهم^(١)
عليها بعض الحنابلة ، يخدم جزءا من هدفه هو ، وهو نشر عقيدة
السلف ، بمثل ما يخدمها ملاحقة عقيدة المعتزلة التي انتشرت فى
اوساط الشيعة الروافض ، ولذلك نجده قد نشط فى بعض مؤلفاته
كالتبصرة واللمع وعقيدة السلف ان صحت نسبته اليه ، بعد ان شعر
بضعف نحلة المعتزلة والكرامية ، نشط فى مقارعة الاشعرية^(٢)
والرد عليها ، ولذلك اشار للشريف ابي جعفر بن ابي موسى السـ

(١) توفي سنة احدى وخمسين ومائتين ، وقد اسرف فى اثبات الصفات

حتى افضى به ذلك الى القول بالتجسيم والتشبيه .

(٢) والدليل على ذلك ما مر فى توقيعه على المحضر ، اذ قال : ولم

يبق من المبتدعة الا نفر يسير . الخ . انظره فى المبحث الاول

من هذا المطلب .

ماكتبه في الاصول من مخالفته فيها للاشعرية، بل ورده عليها، وقد
تقصيت المواضع التي رد عليهم فيها في كتابه التبصرة، فالفيتها
تسعة عشر موضعا، واليك سردها على ترتيبها فيه :

الاول : ان الامر استدعاء الفعل بالقول ممن هو دونه . خلافا
للجمهور ومنهم الاشعرية .^(١)

الثاني : للامر صيغة موضوعة في اللغة، وقالت الاشعرية
ليس للامر صيغة .^(٢)

الثالث : اذا تجردت صيغة الامر اقتضت الوجوب . وقالت
الاشعرية : اذا ثبت كون الصيغة للاستدعاء وجب التوقف فيها
ولا تحمل على الوجوب ولا على غيره الا بدليل .^(٣)

الرابع : الصوم واجب على المريض والمسافر والحائض في حال
المرض والسفر والحيض، وما يأتون به عند زوال العذر فهو قضاء لما
وجب عليهم في حال العذر .

وقالت الاشعرية : - اي بعضهم كما في الهامش - لا يجب
على المريض والحائض، واما المسافر فعليه صوم احد الشهرين، اما
شهر الاداء واما شهر القضاء، وايهما صام كان اصلا، كالانواع الثلاثة
في كفارة اليمين .^(٤)

(١) التبصرة (ص ١٧) .

(٢) نفس المصدر (ص ٢٢) .

(٣) نفس المصدر (ص ٢٦) والتي تليها .

(٤) نفس المصدر (ص ٦٧) .

الخامس : فى الهامش - قال فى اللمع - وله - اى للنهى - صيغة تدل عليه ، وقالت الاشعرية ليس له صيغة ^(١) .

السادس : النهى يقتضى التحريم ، وقالت الاشعرية : لا يقتضى التحريم ويتوقف فيه الى ان يرد الدليل ^(٢) .

السابع : للعموم صيغة بمجرد ها تدل على استغراق الجنس والطبقة .

وقالت الاشعرية : ليس للعموم صيغة ، وما يرد من الفاظ الجمع فلا يحمل على العموم ولا على الخصوص الا بدليل ^(٣) .

الثامن : اقل الجمع ثلاثة . ومن اصحابنا من قال : اثنان وهو مذ هب ابن داود ونفطويه والقاضى ابى بكر - الباقلانى - الاشعرى ^(٤) .

التاسع : اذا تعارض لفظان ، خاص وعام ، بنى العام على الخاص ، وقال بعض المتكلمين : لا يقتضى على العام بالخاص بل يتعارض الخاص وما يقابله من العام ، وهو اختيار ابى بكر - الباقلانى - الاشعرى وابى بكر الدقاق ^(٥) .

العاشر : اذا تعقب جملا عطف بعضها على بعض رجوع

(١) التبصرة (ص ٩٧) .

(٢) نفس المصدر (ص ٩٩) .

(٣) نفس المصدر (ص ١٠٥) .

(٤) نفس المصدر (ص ١٢٧) .

(٥) نفس المصدر (ص ١٥١) .

الاستثناء الى الجميع، وقال اصحاب ابى حذيفة : يرجع السبب
اقرب مذكور فقط، وقالت الاشعرية : هو موقوف على الدليل^(١).

الحادى عشر : الوضوء والصلاة والزكاة والصيام والحج اسماء
منقولة من اللغة الى معان واحكام شرعية اذا اطلقت حملت على تلك
الاحكام والمعانى .

ومن اسحابنا من قال : انه لم ينقل شىء من ذلك عما وضع له
اللفظ فى اللغة، وانما ورد الشرع بشرائط واحكام مضافة الى ما وضع له
اللفظ فى اللغة . وهو قول الاشعرية^(٢).

الثانى عشر : ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم وعلم انفسه
فعله على وجه الوجوب او الاستحباب او الاباحة شاركته الامة فيه
وكذلك ما امر به شاركته الامة فيه، ما لم يدل الدليل على تخصيصه
وقالت الاشعرية : لا تشاركه فيه الامة الا بدليل^(٣).

الثالث عشر : للخبر صيغة تدل عليه بنفسه فى اللغة .
وقالت الاشعرية : ليس للخبر صيغة تدل عليه بنفسه^(٤).

الرابع عشر : اذا قال الصحابى : قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فهو كالمسند اليه سماعا منه .

وذىب بعض الناس الى انه ليس كالمسند اليه سماعا ، وهو
قول الاشعرية^(٥).

(١) نفس المصدر (ص ١٧٢) و التى تليها .

(٢) نفس المصدر (ص ١٩٥) .

(٣) نفس المصدر (ص ٢٤٠) .

(٤) نفس المصدر (ص ٢٨٩) .

(٥) نفس المصدر (ص ٣٣٥) .

الخامس عشر : لا يعتبر في صحة الاجماع اتفاق العامة .

وقال بعض المتكلمين : اتفاق العامة مع العلماء شرط في صحة الاجماع وهو قول ابى بكر - الباقلانى - الاشعرى ، وقال بعضهم يعتبر اتفاق الاصوليين ^(١) .

السادس عشر : اذا قال الصحابى قولاً وظهر ذلك في علماء الصحابة و انتشر ولم يعرف له مخالف كان ذلك اجماعاً مقطوعاً به ومن اصحابنا من قال : هو حجة وليس باجماع . وقال ابو على بن ابى هريرة : ان كان ذلك حكماً من حاكم منهم ، لم يكن ذلك اجماعاً وقال القاضى ابو بكر الاشعرى : ليس بحجة اصلاً ، وهو مذهب داود ^(٢) .

السابع عشر : جعل المعلول علة و العلة معلولاً لا يمنع من صحة العلة ، وذلك مثل ان يقول الشافعى في ظهار الذمى : من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم ، فيقول الحنفى : المسلم لم يصح ظهاره لانه يصح طلاقه ، بل صح طلاقه لانه يصح ظهاره . وقال اصحاب ابى حنيفة : يمنع هذا صحة العلة . وهو مذهب القاضى ابى بكر - الباقلانى الاشعرى ^(٣) .

الثامن عشر : الحق من قول المجتهدين في الفروع واحد . . .

(١) نفس المصدر (ص ٣٧١) .

(٢) نفس المصدر (ص ٣٩١) .

(٣) نفس المصدر (ص ٤٧٩) .

(١)

وذهب كثير من الاشعرية الى ان كل مجتهد مصيب .

التاسع عشر : الاعيان المنتفع بها قبل ان يرد الشرع على الوقف في قول كثير من اصحابنا ، فلانقول انها مباحة و لا محظورة وهو قول الصيرفي وابى على الطبرى ومذهب الاشعرى . (٢)

هذا ماكان منه فى التبصرة، وقد ذكر خلاف الاشاعة ايضا فى كتابه اللمع، فارجع اليه فى هذه المواضع تجد النص عليها فيه ايضا .

ومن هنا تجد صحة قول الشيخ ابى الحسن الكرجى ، الذى يقول فيه : ومعروف شدة الشيخ ابى حامد - الاسفرائينى - على اهل الكلام ، حتى ميز اصول فقه الشافعى من اصول الاشعرى وعلقه عنده الامام ابو بكر الزاذقانى ، وهو عندى ، وبه اقتدى الشيخ ابواسحاق فى كتابيه اللمع و التبصرة ، حتى لو وافق قول الاشعرى وجها لاصحابنا ميّزه ، وقال : هو قول بعض اصحابنا وبه قالت الاشعرية ، ولم يعد هم من اصحاب الشافعى ، استنكفوا منهم ومن مذهبهم فى اصول الفقه فضلا عن اصول الدين . (٣) ا . هـ

(١) نفس المصدر (ص ٤٩٨) .

(٢) نفس المصدر (ص ٥٣٢) .

(٣) الفتاوى الكبرى (٥ : ٣٣٩) .

تأويل النقل الثانى :

ان ابن عساكر اعتمد فى الرد على من ظن ان الشيخ ابا اسحاق ليس اشعريا ، على ما كان الشيخ قد افتي به من عدم جواز لعن الاشعرية ، ووجب على ولى الامر ان يعزى من يفعل ذلك .

وهذا لا يكتفى فى الدلالة على الدعوى من وجهين : الاول : ان لعن المسلم لا يجوز على وجه التعيين مطلقا ، موافقا كان او مخالفا^(١) والوجه الثانى : ان الشيخ ابا اسحاق كما قال ابن تيمية قد علل عدم جواز لعنهم ، " بان لهم ذبا وردا على اهل البدع المخالفين للسنة^(٢) " ، واما وصفه اياهم بانهم اهل السنة ، فمراده انهم الاقرب الى اهل السنة ، لموافقتهم لهم فى اثبات بعض الصفات ، وان كانوا قد خالفوهم فى الباقي . وايضا فان الامام ابا الحسن الاشعري كان يردد فى غير ما موضع من كتبه ، كما قال ابن السبكي : بان عقيدته هى عقيدة الامام المجل احمد بن حنبل^(٣) . ا . هـ . ومن هنا اصبح الاشاعرة ينسبون الى اهل السنة ، واما الحقيقة فان بين السلف والاشاعرة فرقا شاسعا من وجوه عديدة ، قد يبلغ الرئيسى منها خمسة عشر وجها^(٤) .

(١) لما روى مسلم عن ثابت بن الضحاك مرفوعا : ولعن المؤمن كقتله

كتاب الايمان ، باب غلظ تحريم قتل الانسان نفسه ، رقم ١٧٦ .

(٢) مجموع الفتاوى (١٥ : ٤) .

(٣) طبقات ابن السبكي (٩٩ : ٣) .

(٤) انظر بحث الاستاذ سفر الحوالى : منهج الاشاعرة فى العقيدة .

وبهذه الاجابة نكون قد اجبنا عن النقل الثالث ايضا . ونزيد على ذلك ، فنقول : ان بيان سبب ورود هذا الاستفتاء يلقي اضواء على الجواب الذى اجاب به الشيخ ابواسحاق .

ذلك انه لما كانت الصولة للسلاطين البويهيين ، انتشر فى البلاد مذهب الرفض والتشيخ والاعتزال ، حتى اذا ماتمكن السلاجقة الاتراك من القضاء عليهم ، عملوا على تخليص العالم الاسلامى مما لصق به من ادران معتقداتهم ، وضلال مذاهبهم ، فامر السلطان طغرلبيك وكان سنيا ، بلعن اهل البدع على المنابر والجمع ، فحن ، كما قال ابن عساكر ، وزيره ابو نصر منصور بن محمد الكندرى وكان معتزليا رافضا اسم الاشاعة باهل البدع ، وجعل الناس يلعنونهم معهم حتى نكب العديد من الائمة فى نيسابور كالامام ابى القاسم القشيرى وابى المعالى الجوينى ، فهجرا البلد والاهل والولد ، حتى قيض الله لهذه الفمة من رفعها ، ولهذه الفتنة من ازالها بعد ان هلك ذلك الوزير ومات ذلك السلطان ، وولى بعده ابنه البارسلان واستوزر ابا على الحسن بن على بن اسحاق ، فاعز الله بهما اهل السنة ، فامرا باسقاط ذكر الاشاعة من اللعن والثلب ، وامرا بقمع اهل النفاق والبدع ^(١) بعد ان اوصل اليه الامام ابوبكر البيهقى كتابا ، اوضح له فيه ذلك اللبس واخبره بحقيقة عقيدة ابى الحسن الاشعرى وضلال

(١) انظر تأويل ابن عساكر لتلك الفتنة فى تبين كذب المفسرى

المعتزلة والروافض^(١)، فكانت المنحة بعد المحنة .

ولذلك سأل الناس عن حكم من اجتمعوا على لعن الاشاعرة والشيخ ابو اسحاق ينظر الى المسألة من حيث هي عدوان من اهل الرفض والاعتزال على اتباع ابي الحسن الاشعري ولا يعنى بذلك عرض الاشعرية على مذهب السلف ثم الحكم عليهم من خلال ذلك .

ولاشك ان مقارنة الاشاعرة بالمعتزلة ، يوجب تقديم الاشاعرة عليهم ، لانهم اقرب الى السنة منهم قطعاً ، لان مقدار مايتفقون معهم فيه من الحق اكثر مما يتفق المعتزلة فيه مع اهل السنة ، فاستحقوا الحمد من هذه الحيشة^(٢) .

وعن تأويل النقل الرابع :

وهو انه انضم ابان الفتنة الى ابي نصر ابن القشيري ، نقول ان ذلك لا يدل على انه منهم ، لانه رأى ان الانضمام فى الصراع الى من هم اقرب الى اهل السنة واعنى بهم الاشعرية ، ينسجم مع مبدئه وهو نصرة مذهب اهل السنة من خلال اقرب الفرق اليهم ، وما ذكرناه فى تأويل النقل الاول يصلح جواباً عما هنا ايضا ، وبالله تعالى التوفيق .

(١) انظر نص الكتاب المذكور فى تبیین کذب المفترى (ص ١٠٠) ،

وما يليها .

(٢) انظر هذا المعنى فى مجموع الفتاوى (٤ : ١٦٧) .

ذكر تأويل النقل الخامس :

وهو ماورد في المحضر، وتأيد الشيخ ابي اسحاق لما فيه
حيث وقع عليه ، بعد ان اكد مافيه ، بما يفيد نصرة ما اثبتـه
الاشعرية لله تعالى من الصفات ، والرد على المجسمة والمشبّهة
واستنصار الوالى عليهم .

ونحن نرى ان كل ذلك حق فان ما اثبتـه الاشاعرة لله تعالى
من الصفات العقلية السبع صحيح ^(١) ، واهل السنة متفقون معهم فيها
ولاشك ، الا انهم يزيدون عليها اثبات كل ماورد به الشرع ، كتابا
وسنة ، من صفات الله تعالى ، بلا تأويل ولا تكيف ولا تعطيل ، فاذا
اشتجر الاشاعرة مع المعتزلة في اثبات الصفات العقلية السبع فاهل
السنة مع الاشاعرة في ذلك ، لان الحق في هذا المقدار —
المختلف فيه بينهما ، مع الاشاعرة دون المعتزلة ، ولا يلزم من تصحيح
مقالهم في هذا المقدار ، تصحيح مذهبهم في سائر الصفات
والشيخ ابو اسحاق ايدهم وناصرهم على هذا المعنى ، فلا يوجب
ذلك الحكم عليه بانه كان اشعريا ، وبالله التأيد .

وايضا اذا اشتجر الاشاعرة مع الكرامية ، في اثبات الصفات
السبع ، فاهل السنة مع الاشاعرة ، لان الكرامية قد اوغلوا في الاثبات

(١) وهى ماورد النص عليها في المحضر، وهى : العلم والقـدرة
والسمع والبصر والحياة والارادة والكلام . وانظر مجموع المتنون
متن الجوهرة (ص ٤) .

فافضى بهم ذلك الى التجسيم والتشبيه . ولا يعنى تأييدنا للاشاعرة
 فى هذه السبع ان يكون قولهم فى سائر الصفات حقا ، ولا ان نوسم
 بهذا التأييد باننا اشاعرة . وبالله تعالى نتأيد .
واما تأويل النقل السادس :

وهو ان المقرئى عد الشيخ ابا اسحاق فى جملة مؤيدى ابنى
 الحسن الاشعرى فى سلوكه الوسط بين المعتزلة النفاة ، وبين
 الكرامية الموغلين فى الاثبات ، فهو ان المقرئى فى هذا مقلد لابن
 عساكر وامثاله ممن اعتبروا الشيخ ابا اسحاق من الاشعرية ، لما
 اوردنا من النقل الموحية بذلك ، والجواب عليه ، هو ما اجبنا به
 على تلك النقل .

وايضا فقد فعل مثل ذلك الشيخ ابن السبكي ، حيث عد
 الشيخ ابا اسحاق فى جملة اصحاب ابنى الحسن الاشعرى ، ونقل
 ذلك عن ابن عساكر^(١) .

ولاعجب ، فقد عد ابن عساكر علماء وائمة آخرين ايضا فى
 جملة الاشاعرة مع ما هم معروفون به من مناقضتهم للاشاعرة وتصريحهم
 بانهم على مذهب السلف ، من هؤلاء :

(١) انظر الطبقة الرابعة فى طبقات ابن السبكي (٢ : ٢٥٨) .

(١) الامام ابو الفتح نصر بن ابراهيم المقدسى ، المتوفى سنة تسعين واربعمائة صاحب كتاب " الحجة " مع كونه سلفى الاعتقاد فقد كان يقول : ان الله تعالى مستوعلى عرشه ، بائن من خلقه ، كما قال فى كتابه ^(١) . ا . هـ

(٢) الامام ابو نعيم احمد بن عبد الله بن احمد الاصبهاني المتوفى سنة ثلاثين واربعمائة ، صاحب " الحلية " مع انه يقول فى كتابه " الاعتقاد " : وان الاحاديث التى ثبتت فى العرش واستواء الله عليه ، يقولون - اى السلف - بها ، ويشبثونها من غير تكييف ولا تمثيل ، وان الله بائن من خلقه ، والخلق بائون منه ^(٢) . ا . هـ

(٣) الخطيب البغدادي ابو بكر احمد بن ثابت ، المتوفى سنة ثلاث وستين واربعمائة ، صاحب " تاريخ بغداد " مع كونه سلفى الاعتقاد ، فقد قال : اما الكلام فى الصفات : فاما ما روى منها فى السنن الصحاح ، فمذهب السلف اثباتها واجراؤها على ظواهرها ، ونفى الكيفية والتشبيه عنها ، والاصل فيها : ان الكلام فى الصفات فرع على الكلام فى الذات ، ونحتذى فى ذلك حذوه ومثاله ، واذا كان معلوما اثبات رب العالمين

(١) العلو للعلی الغفار (ص ١٨٧) ، وانظر ترجمته فى تبیین کذب

المفتري (ص ٢٨٦) .

(٢) العلو للعلی الغفار (ص ١٧٦) ، وانظر ترجمته فى تبیین کذب

المفتري (ص ٢٤٦) .

انما هو اثبات وجود لا اثبات تحديد وتكييف ، فكذلك اثبات صفاته انما هو اثبات وجود لا اثبات تحديد وتكييف ، فاذا قلنا يد وسمع وبصر ، فانما هو اثبات صفات اثبتها الله لنفسه ولا نقول ان معنى اليد : القدرة ، ولا ان معنى السمع والبصر : العلم ، ولا نقول انها جوارح وادوات للفعل ، ولا نشبهها بالايدي والاسماع والابصار ، التي هي جوارح وادوات للفعل ونقول : انما وجب اثباتها ، لان التوقيف ورد بها ، ووجب نفى التشبيه عنها لقوله تعالى (ليس كمثله شئ ^(١)) وقوله (ولم يكن له كفوا احد) ^(٢) (٣) . ا . هـ

وبجميع ما ذكرنا يتبين خطأ ما ابداه الاستاذ احسان عباس في مقدمته لطبقات الفقهاء للشيرازي ، من الجمع بين تلك النقول المختلفة عن عقيدته ، حيث ذهب الى ان الشيخ ابا اسحاق وافق اهل السنة في مسائل ، والاشاعرة في مسائل اخرى ، فجمع بين المذهبين ^(٤) .

ومن غريب ما رأيت في هذا الموضوع ، ما ذهب اليه احد

(١) سورة الشورى : ١١

(٢) سورة الصمد : ٤

(٣) العلو للعلی الغفار (ص ١٨٥) ، وانظر ترجمته في تبیین کذب

المفتري (ص ٢٨٨) .

(٤) انظر طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٨) .

المستشرقين المعاصرين ، ويدعى جورج مقدسى ، من ان الشيخ كان سلفيا ثم تحول الى الاشعرية ، تحت تأثير شخصية الوزير نظـام الملك ، وقد حكى الاستاذ عبدالمجيد تركى رأيه هذا فقال : ويلاحظ جورج مقدسى ان الشيرازى اذ قبل منصبه الجديد فى المدرسة اصبح عرضة لتأثير هذه الشخصية ، وانه فى الحقيقة لم يكن يرغب فى ان ينصب من النظامية منبرا للعقيدة الاشعرية ، وان هى الا قـوة ضغط نظام الملك التى جرتـه شيئا فشيئا الى الانسياق فى طريق هذه الدعوة (١) . ا. هـ

وقد استدل المذكور على ذلك ، بالحوار الذى دار اثناء المصالحة التى قام بها الوزير ابن جهير بين الشيخ ابى اسحاق والشريف ابى جعفر بامر الخليفة ، بعد نشوب الفتنة بين الحنابلة والشافعية ، حيث قال الشيخ ابو اسحاق للشريف ابى جعفر شيخ الحنابلة : انا ذاك الذى تعرف ، وهذه كتبى فى اصول الفقه ، اقول فيها خلافا للاشعرية . ثم قبل رأسه (٢) . ا. هـ فجعل هذا النص دليلا على مدى تأثير شخصية نظام الملك على الشيخ ابى اسحاق حيث جره ذلك عما كان يعرفه الشريف ابو جعفر عن الشيخ ابى اسحاق من متابعته لمذهب السلف ، واقتضى ذلك ان يستدل له بمخالفته وردوده على الاشاعرة فيما كتبه فى اصول الفقه .

(١) انظر مقدمة كتاب الوصول (ص ٣٧) .

(٢) انظر مقدمة كتاب الوصول (ص ٣٧) .

وهذا الذى ذكره لا يدل على انه اصبح اشعريا بعد ان كان سلفيا ، وانما يدل على انه كان سلفيا ولا زال سلفيا ، وان مناصرتـه لابي نصر ابن القشيري ضد الحنابلة خلال الفتنة لا ينبغي ان يفهم منها الشريف ابو جعفر انه اصبح مع الاشاعة فى معتقدهم ، فقال له ما قاله ازالة للبس الناتج عن موقفه المذكور .

واما قوة تأثير شخصية نظام الملك ، فقد كان الشيخ ابو اسحاق يستفيد منها فى التأثير بها على خصومه من المشبهة ، ولم يكن لها تأثير عليه هو .

وايضا فان فى ملاحظته تلك خطأ آخر ، وهوانه اعتبر احجام الشيخ ابي اسحاق فى بادىء الامر عن القبول بالتدريس فى النظامية انما كان بسبب انه لم يكن يرغب فى ان تكون النظامية منبرا للعقيدة الاشعرية ، وهذا التأويل وان كان يخدم ما ذهبنا اليه من ان الشيخ كان سلفيا ، الا انه لا يؤيده نقل تاريخى .

والنقل التاريخى انما يؤيد التفسير القائل بانه ترك التدريس فيها فى بادىء الامر تورعا . وذلك لما نقل من ان شا با اخبره وهو فى طريقه الى المدرسة النظامية يوم الافتتاح^(١) ، بان اكثر آالاتها

(١) وكان قد حضر المشايخ والعلماء ونظام الملك ، وجمع غفير من الطلبة قد جاءوا لحضور مراسم افتتاح المدرسة .

مقصوبة ، فعدل الشيخ عن ذلك ، ولم يحضر ، بل غاب اياماً^(١)
لا يدري احد اين هو ، ثم ظهر بعد ايام فى مسجده بباب المراتب^(٢)
حيث عاد اليه يلقي فيه دروسه عشرين يوماً ، مارس خلالها تلاميذه
عليه ضغوطا ليقبل التدريس فى النظامية ، ففعل ، وعزل عنها ابن
الصباغ ، ودرس بعده الشيخ ابو اسحاق فيها الى وفاته ، اى ما يقرب
من سبع وعشرين سنة ، لانها فتحت فى يوم السبت من ذى الحجة
سنة تسع وخمسين وتوفى الشيخ سنة ست وسبعين واربعمئة كما^(٣)
سيأتى بيانه فى محله .^(٤)

(١) فاستدعى نظام الملك الامام ابن الصباغ وقد كان سمي الشيخ ابي
اسحاق ونظيره فى الامامة والعلم والاتقان ، الا ان الشيخ يفوقه
فى الخلافات ، فالقى درس الافتتاح مكانه ، ومارس التدريس
فيها عشرين يوماً فقط ، ثم عزل بالشيخ ابي اسحاق .
(٢) هو احد ابواب دار الخلافة ببغداد ، وكان من اجل ابوابها
واشرفها . . . داخله محلة كبيرة كان يسكنها الاكابر والتجار
والاشراف وذووا البيوتات القديمة ، وكانت الدور بها عالية
لها قيمة ، ثم باد اهلها وانتقلوا عنها . ا . هـ مرصدا
الاطلاع (١ : ١٤٦) .

(٣) انظر وفيات الاعيان (٣ : ٢١٧) رقم ٣٩٩ .
(٤) انما جعلت هذا الرأى والذى قبله فى آخر البحث ، ولم
الحقهما بالرأيين السابقين اوله لانهما لا يعتمدان على نقل
تاريخى موثق .

المطلب الخامس : في شعر الشيخ ابي اسحاق

كان الشيخ ابو اسحاق يقول ويحفظ منه الكثير، ^(١) وينشده
مع من يجالسه ، من غير ان يخل ذلك بوقاره ، لانتقائه منه احسنه
مما يتضمن الوعظ والارشاد والاعتبار او المناداة والتسلي من غير ما
سرف ولا مخيلة .

حضر يوما عند يحيى بن على بن يوسف بن القاسم بن يعقوب
الصوفي برباطه بغزنة يعزيه عن ابن شيخه المطهر بن ابي سعيد بن
ابي الخير ، وكان قد غرق في الماء بالنهروان ، فانشد :

غريق كأن الموت رق لا خذه فلان له في صورة الماء جانبه
ابي الله ان انساه دهرى فانه توفاه في الماء الذي انا شاربه ^(٢)
وفي مجال الوعظ ايضا والتذكير بالصبر وفضائله وخوف الله
تعالى ، والصبر على قضائه وقدره ، وتحمل تبعات الحياة ومكارهها
وان اشتدت ، حتى تنفج يقول :

صبرت على بعض الاذى خوف كله والزمت نفسى صبرها فاستقرت
وجرعتها المكروه حتى تدريست ولو حملته جملة لاشمأزت
فيارب عز جر النفس ذللة ويارب نفس بالتذل عـزت
وما العز الا خيفة الله وحده ومن خاف منه خافه ما اقلت

(١) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٧) .

(٢) المنتظم (٩ : ٦) .

فيا صدق نفسي ان في الصدق حاجتي فارضى بدنياى وان هى قلت
 واهجر ابواب الملوك فاننى ارى الحرص جلايا لكل مذلة
 اذا ما مددت الكف التمس الغنى الى غير من قال اسألونى فشلت
 اذا طرقتنى الحادثات بنكبة تذكرت ما عوقبت منه فقلت
 وما نكبة الا والله منة اذا قابلتها ادبرت واضمحلت
 تبارك رزاق البرية كلها على ما اراد لاعلى ما استحقت
 فكم عاقل لا يستنيب وجاهل ترقى به احواله وتعلت (١)
 وكم من جليل لا يرام حجاب بدار غرور ادبرت وتولت
 بشرب القذى بالصفو والصفو بالقذى ولو حسنت فى كل حال لملت (٢)
 ا. هـ

وقال فى مجال التذكير بالله واللجوء اليه بعد الذنب وطلب

العفو منه :

(١) هذا البيت والذى يليه اصدق من قول ابى العلاء المعرى :
 كم عاقل عاقل اعيت مذاهبه وجاهل جاهل تلقاه مرزوقا
 هذا الذى ترك الاوهام حائرة وصير العالم النحرير زنديقا
 قال ابن السبكي : وقد احسن الذى قال نقضا عليه :
 كم عاقل عاقل اعيت مذاهبه وجاهل جاهل شيعان ريانا
 هذا الذى زاد اهل الكفر لاسلموا
 كفرا وزاد اهل الايمان ايماننا

الطبقات (٣ : ٩٧) .

(٢) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٧) .

يا عبدكم لك من ذنب ومعصية ان كنت ناسيها فالله احصاها
يا عبد لا بد من ذنب تقوم له ووقفه منك تدعى الجفن ذكراها
اذ اعرضت على نفسى تذكرها وساء ظنى قلت استغفر الله^(١)
هـ. ا

وفى الرجاء والتضرع الى الله تعالى يقول :

لبست ثوب الرجاء والناس قد رقدوا وقمت اشكو الى الله ما اجد
وقلت يا عدتى فى كل نائبة ومن عليه لكشف الضر اعتمد
اشكو اليك امورا انت تعلمها مالى على حملها صبر ولا جلد
وقد مدت يدى بالذل مبتهلا اليك يا خير من مدت اليه يد^(٢)

وعن التمسك بالصديق المخلص اذا وجد يقول :

سألت الناس عن خل وفى فقالوا ما الى هذا سبيل
تمسك ان ظفرت بود حر فان الحر فى الدنيا قليل^(٣)
وللاصدقاء الاوفياء علامات تدل عليهم ، وهؤلاء هم الذين
يجب ان يحرص المرء على مصاحبتهم ، لما فى ذلك من فائدة دينية
ودنيوية ، فعن ذلك يقول الشيخ ابو اسحاق ، فيما حكاه عنه
ابو نصر ، قال صحبت الشيخ ابا اسحاق فى طريق فانشدنى :

-
- (١) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٨) .
(٢) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٣) .
(٣) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٣) ، تبين كذب المفتري (ص ٢٧٨)
وفيات الاعيان (١ : ٢٩) ، الفتح المبين (١ : ٢٥٦) .

اذ اطال الطريق عليك يوما فليس دواؤه الا الرفيق
تحدثه وتشكو ما تلاقى ويقترب بالحديث لك الطريق^(١)

وفى دلالة العتاب على صدق المودة يقول :

اذا تخلفت عن صديق ولم يعاتبك فى التخلّف
فلاتعد بعدها اليه فانما وده تكلف^(٢)

والشيخ ابو اسحاق اذ يصاحب بعض اقرانه او طلابه ، لا ينسى
ان القلوب تفتقر بين الحين والاخر فى غمرة الجد وعناء البحث
والدرس والتلقين ، الى شىء من اللهو البرى الذى لا يذهب بالهيبة
والوقار ولا يبعد عن العودة الى الجد ثانية ، فقد كان الشيخ ابو
اسحاق ربما التقى بخادمه فى المدرسة النظامية ابى طاهر بن
شيبان بن محمد الدمشقى يقول له مداعبا ومؤنسا :

وشيخنا الشيخ ابو طاهر جمالنا فى السر والظاهر^(٣)

وانشد يوما وهو يمشى فى الوحل ، ومعه تلميذه على بن
مسكويه فاكثر من الاشعار ، ثم استدرك على نفسه ذلك ، فقال مازحا :

(١) المنتظم (٧ : ٩) .

(٢) طبقات ابن السبكى (٩٣ : ٣) .

ولعل زيادة حرف " عن " فى الشطر الاخير من البيت الثانى
ليصبح هكذا : " فانما وده عن تكلف " اولى ، ليستقيم وزن البيت .

(٣) طبقات ابن السبكى (٩٢ : ٣) .

انشادنا الاشعار في الوحل هذا لعمري غاية الجهل

فقال له تلميذه : ياسيدى : بل هذا لعمري غاية الفضل^(١).

وذاعب الشيخ ابو اسحاق ذات يوم احد تلامذته ، وهو المؤمن

ابن احمد بن الحسن بن عبيد الساجي ، ابو نصر الرعي ، من

اعيان الحديث واثباته ، ولد سنة خمس واربعين واربعمائة ، فقال له :

وشيخنا الشيخ ابو نصر لا زال في عز وفي نصر^(٢)

وربما تكلم الشيخ ابو اسحاق في مسألة ، فسئل سؤالاً غير وجيه

فيقول :

سارت مشرقة وسرت مغرباً شتان بين مشرق ومغرب^(٣)

وهكذا كان الشيخ ابو اسحاق مليح الاشعار كثيرها ، يضع

الجميل منها في محله ، فترتاح له النفس ، ويحلوه به المجلس .

(١) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٢) .

(٢) الامام الشيرازي (ص ١٥٦) .

(٣) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٥) .

المطلب السادس : في معرفة مشايخ الشيخ ابي اسحاق
ممن

تلقى الشيخ ابو اسحاق عن كثير من مشايخ عصره ، المشهود لهم
بالتقوى وطول الباع في العلم ، مما ابقى في نفسه اثرا كبيرا فـ
الجد في طلب العلم والاستقامة في السلوك . حتى حاكاهم فـ
الامامة والاستقامة .

وسأذكر اثني عشر من ابرز مشايخه الذين علق عنهم في مختلف
الفنون ، مع ملاحظة الترتيب الزمني لوفياتهم ، في تسلسلهم :

(١) الزجاجي :

بضم الزاي وتخفيف الجيم ، هو القاضي ابو علي الحسن بن محمد بن العباس الطبري ، المعروف بالزجاجي .
من اكابر فقهاء الشافعية ، له كتاب : زيادة الفتاح .
اخذ العلم عن ابي العباس بن القاص .
واخذ عنه فقهاء آمل ، ومنهم القاضي ابو الطيب والشيخ ابو اسحاق .

لم تعرف سنة وفاته على وجه التحديد ، لكنها في اوائل القرن الرابع ، وقيل : قبل الاربعمائة^(١) ، لكن لو كان كذلك ، فمتى اخذ عنه الشيرازي ، وقد ولد سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة ، ومع ذلك فقد استظهره ابن السبكي^(٢) .

(١) انظر طبقات ابن هداية الله (ص ١١) ، طبقات الشيرازي

(ص ١١٢) .

(٢) انظر طبقات ابن السبكي (٢ : ٢١١) ، (٣ : ١٤٦) .

(٢) الفامى : القاضى ابو الفرج .

اخذ العلم عن بشر بن الحسين ، وكان اماما فى مذهب داود
وعنه اخذ فقهاء شيراز مذهب داود .

وكان ايضا راسا فى الكلام على مذهب المعتزلة .
قال الشيخ ابو اسحاق : وكنت اناظره بشيراز وانا صبي^(١) . هـ
قلت : توفي سنة ٤١٤ هـ^(٢) .

(١) طبقات الفقهاء للشيرازى (ص ١٧٩) .

(٢) طبقات ابن السبكي (٣ : ٢٨٥) .

(٣) ابن البيضاوى :

ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن احمد بن محمد القاضي
بالكرخ من بغداد .

عده الشيخ ابو اسحاق فى جملة شيوخه وقال : سكن بغداد
وتفقه على الداركي ، وحضرت مجلسه وعلقت منه ، وكان ورعا حافظا
للمذهب ، والخلاف موافقا للفتاوى (١) . ا . هـ

وقد اخذ الشيرازى العلم عنه فى شيراز وبغداد .
قال ابن السبكي : توفى فجأة ليلة الجمعة رابع عشر رجب سنة
اربع وعشرين واربعمائة (٢) .

وقال ايضا : قال الخطيب : كتبت عنه وكان ثقة صدوقا دينيا
شديدا (٣) . ا . هـ

(١) طبقات الفقهاء للشيرازى (ص ١٢٦) .

(٢) انظر طبقات ابن السبكي (٣ : ٦٣) .

(٣) انظر طبقات ابن السبكي (٣ : ٦٣) .

(٤) البرقاني :

بكسر الباء وفتحها ، احمد بن محمد بن احمد بن غالب ، ابو بكر .

عده الشيرازي في جملة شيوخه ، في الطبقات فقال : ولد سنة ست وثلاثين وثلاثمائة ، وسكن بغداد ، ومات بها اول يوم من رجب سنة خمس وعشرين واربعمائة ، تفقه في حدائته ، وصنف في الفقه ، ثم اشتغل بعلم الحديث ، فصار فيه اماماً^(١) . ا . هـ

وقال فيه الامام ابو بكر الخطيب : استوطن بغداد ، وحدث فكتبنا عنه ، وكان ثقة ، ورعا ، متقنا ، فهما ، لم نر في شيوخنا اثبت منه ، حافظا للقرآن ، عارفا بالفقه ، له حظ من علم العربية ، كسير الحديث ، حسن الفهم له والبصيرة فيه^(٢) . ا . هـ

وقال ابو محمد الخلال : البرقاني نسيج وحده^(٣) . ا . هـ

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٢٧) .

(٢) طبقات ابن السبكي (٣ : ١٩) .

(٣) نفس المصدر .

(٥) ابو علي بن شاذان :

هو الحسن بن احمد بن ابراهيم بن الحسن بن محمد بن شاذان بن حرب بن مهران ، ابو علي البزاز . ولد سنة تسع وثلاثين وثلاث مائة لاثنى عشرة ليلة خلت من ربيع الاول .

سمع عثمان بن احمد الدقاق ، واحمد بن سليمان العباداني واحمد بن سليمان النجاد وغيرهم ، وقد كان صدوقا صحيح الكتاب .

وكان يفهم الكلام على مذهب الاشعري .

كتب عنه جماعة من المشايخ ، منهم : ابو بكر البرقاني ، ومحمد بن طلحة ، وابو محمد الخلال ، وابو القاسم الزهري وغيرهم .

قال فيه ابو الحسن بن رزقويه : ابو علي بن شاذان ثقة .

وقال الازهري : ابو علي بن شاذان من اوثق من برأ الله في الحديث ، وسماعي منه احب الى من السماع من غيره .

قال يحيى بن محمد الكرماني : كنا يوما بحضرة ابي علي بن شاذان ، فدخل علينا رجل شاب لا يعرفه منا احد ، فسلم ، ثم قال ايكم ابو علي بن شاذان ، فاشرنا له اليه ، فقال له : ايها الشيخ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنام ، فقال لي : سئل عن ابي علي بن شاذان ، فاذا لقيته فاقرئه مني السلام ، ثم انصرف الشاب .

فبكي ابو علي وقال : ما اعرف لي عملا استحق به هذا ، اللهم الا ان يكون صبرى على قراءة الحديث وتكرير الصلاة على النبي

صلى الله عليه وسلم كلما جاء ذكره .

قال الكرمانى : ولم يلبث ابو على بعد ذلك الا شهرين او ثلاثة حتى مات .

قال ابو بكر احمد بن على بن ثابت الحافظ : توفى ابيـن شاذان فى ليلة السبت مستهل المحرم من سنة ست وعشرين واربعمائة بعد صلاة العتمة . ا . هـ

قال ابن عساكر : وكان حنيفى الفروع . (١) . ا . هـ

(١) انظر تبين كذب المفترى (ص ٢٤٥) .

(٦) ابن رامين : ابو احمد عبد الوهاب بن محمد البغدادي .

وقد عده الشيخ ابو اسحاق في جملة مشايخه في طبقاته
 وقال : درس على الداركي وعلى ابي الحسن بن خيران ، وسكن البصرة
 ودرس بها ، وكان فقيها اصوليا ، له مصنفات حسنة في الاصول . (١) ا . هـ
 قال ابن السبكي : قال ابن النجار : انه سمع من الدارقطني
 وحدث بالبصرة و توفي في شهر رمضان سنة ثلاثين واربعمائة . (٢) ا . هـ
 (٧) القزويني : ابو حاتم محمود بن الحسن الطبري .

تفقه بآمل على شيوخ البلد ، ثم قدم بغداد ، وحضر مجلس
 الشيخ ابي حامد - الاسفرائيني - ودرس الفرائض على ابي الحسين بن
 اللبان ، واصل الفقه على القاضي ابي بكر الاشعري رحمه الله ، وكان
 حافظا للمذهب والخلاف ، صنف كتبا كثيرة في الخلاف والمذهب
 والاصول والجدل .

ودرس ببغداد وآمل ، ولم انتفع - اى الشيرازي - باحد في الرحلة
 كما انتفعت به ، وبالقاضي ابي الطيب الطبري ، وتوفي بآمل سنة . (٣) ٤٤٤ هـ . (٤) ا . هـ

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٢٥) .

(٢) طبقات ابن السبكي (٣ : ٢٨٦) .

(٣) طبقات الفقهاء (ص ١٣) ، وترجم له في تبين كذب المفترى

(ص ٢٦) ، تهذيب الاسماء (٢ : ٢٠٧) ، رقم ٣١٦ ، وانظر

طبقات ابن السبكي (٤ : ١٢) .

(٤) الطبقات لابن هداية الله (ص ١٤٥) .

(٨) الكرخي : منصور بن عمر بن علي البغدادي .

من ائمة الشافعية .

وتفقه على الشيخ ابي حامد الاسفرائيني ، وله عنه تعليقات
وصنف في المذهب كتاب الفنية ، ودرس ببغداد ، وتوفي بها سنة
سبع واربعين واربعمئة^(١) .

روى عن ابن ابي طا هر المخلص وابي القاسم الصيدلاني .

وروى عنه الخطيب البغدادي .

توفي ببغداد في جمادى الاخرة سنة سبع واربعين واربعمئة^(٢) .

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٢٩) والتي تليها .

(٢) انظر طبقات ابن هداية الله (ص ١٤٨) والتي تليها ، مع

الهامش . تاريخ بغداد (١٣ : ٨٧) ، الانساب (ص ٤٧٩) .

(٩) ابو الطيب الطبرى :

هو الامام البارع فى علوم الفقه ، القاضى ابو الطيب طاهر بن
 عبد الله بن طاهر الطبرى من طبرستان ، ثم البغدادى .
 ذكره الشيخ ابو اسحاق فى طبقاته فقال : هو شيخنا
 واستاذنا ولد سنة ثمان واربعين وثلاثمائة ، وتوفى سنة خمس
 واربعمائة ، وهو ابن مائة وسنتين ، لم يختل عقله ولا تغير فهمه ، يفتى
 مع الفقهاء ، ويستدرك عليهم ، ويقضى ، ويشهد ، ويحضر المواكب
 بدار الخلافة الى ان مات .

قال : تفقه بآمل على ابي على صاحب ابن القاص ، وقرأ على
 ابي سعد الاسماعيلى ، وعلى القاضى ابو القاسم بن كج ، ثم ارتحل
 الى نيسابور ، وادرك ابا الحسن الماسرجسى صاحب ابي اسحاق
 المروزى ، فصحبه اربع سنين ، وتفقه عليه ، ثم ارتحل الى بغداد وعلق
 عن ابي محمد البانى - الباء الموحدة والفاء الخوارزمى ، صاحب
 الداركي ، وحضر مجلس الشيخ ابي حامد الاسفرائينى ، ولم ارفي من
 رأيت اكمل اجتهادا ، واشد تحقيقا واجود نظرامنه .

شرح مختصر المزنى ، وصنف فى المذهب والاصول والخلاف
 والجدل كتبا كثيرة ليس لاحد مثلها - قلت : منها تعليقة فى نحو عشر
 مجلدات فى الفقه كثير الاستدلال والاقيسة - .^(١)

ولازمت مجلسه بضع عشرة سنة ، ودرست اصحابه في مسجده
سنتين باذنه ورتبني في حلقة ، وسألني ان اجلس في مسجده
للتدريس ، ففعلت ذلك في سنة ثلاثين واربعمئة ، احسن الله عني
جزاه . ورضي عنه وارضاه ^(١) . ا . هـ

قال النووي : قال ابو محمد الباقي بالفاء : ابو الطيب الطبري
افقه من ابي حامد الاسفرائيني ، وقال الاسفرائيني : ابو الطيب افقه
من الباقي .

وقال الخطيب : وكان ابو الطيب ثقة صادقا دينيا ورعا
عارفا باصول الفقه وفروعه ، محققا في علومه ، سليم الصدر حسن
الخلق صحيح المذهب ، جيد اللسان ، يقول الشعر على طريقة
الفقهاء . توفي يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الاول سنة
خمسین واربعمئة ودفن من الغد في مقبرة باب حرب ، وحضرت الصلاة
عليه في جامع المنصور ^(٢) . ا . هـ

قال ابن السبكي : واذا اطلق الشيخ ابو اسحاق وشبهه من
العراقيين لفظ القاضي مطلقا في فن الفقه فايهاه يعنون ^(٣) . ا . هـ

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٢٧) .

(٢) تهذيب النووي (٢ : ٢٤٨) .

(٣) طبقات ابن السبكي (٣ : ١٧٦) .

(١٠) الجلاب : القاضي ابو عبد الله .

عده الشيخ ابو اسحاق في جملة مشايخه في شيراز ، وقال
شيخنا القاضي ابو عبد الله الجلاب ، خطيب شيراز وفقهها . من
اصحاب ابي نصر الحنابلة ، وكان نظاراً ، فصيحاً ، اديباً ، درست عليه
بشيراز^(١) . ١٠ هـ .

(١١) الشيرازی : ابو عبد الله محمد بن عمر .

ذكره الشيخ ابو اسحاق مع مشايخه ، في الطبقات وقال : ومنهم
شيخنا ابو عبد الله محمد بن عمر الشيرازی ، من اصحاب ابي حامد
الاسفرائيني . قال : وهو اول من علقت منه بفيروز اباد^(٢) . ١٠ هـ .
(١٢) الفندجانی : ابو احمد عبد الرحمن بن الحسين .

ذكره الشيرازی في جملة مشايخه ، وقال : طقت منه بشيراز ،
والفندجان . وكان من اصحاب ابي حامد الاسفرائيني^(٣) . ١٠ هـ .

(١) طبقات الفقهاء للشيرازی (ص ١٣٣) .

(٢) طبقات الفقهاء للشيرازی (ص ١٣٤) .

(٣) طبقات الفقهاء للشيرازی (ص ١٣٦) .

المطلب السابع : فى بيان تلاميذ الشيخ ابي اسحاق
 ~~~~~

تلقى عن الشيخ ابي اسحاق الكيرى من الطلبة الذين  
 اصبحوا فيما بعد ائمة فى قومهم ، منهم القاضى ، ومنهم الخطيب  
 ومنهم الواعظ ، ومنهم المدرس وقد كبروا حتى صاروا فى كل صقع من  
 اصقاع المعمورة آنذاك<sup>(١)</sup> ، لما ان بغداد كانت مركز اشعاع العلم والمعرفة  
 حتى كان ابناء الاندلس يفدون اليها لينهلوا من معينها . ورجعوا  
 الى قومهم ، فيحيى الله بهم علوما قد درست او كادت ، وقد كان  
 ابو الوليد الباجى المالكي واحدا من اولئك ، فقد قام برحلة طويلة  
 الى المشرق استغرقت نحو من ثلاثة عشر عاما ، نهل خلالها من  
 علماء الشرق ، ثم نشر علمه بين اهل الاندلس ، فكان كفيث نزل  
 بارض جدباء ، فاحيا الله به العلوم والفنون ، وانتهت اليه الرئاسة  
 العلمية فى وقته .

ولاغرو ان يكرر تلامذة الشيخ ابي اسحاق ، فقد درس مايزيد  
 على ثلاثين عاما ، وافتي قريبا من خمسين<sup>(٢)</sup> . وهو مع ذلك ، طلق  
 الوجه فى درسه ومجالسه ، دائم البشر ، مليح المحاورة ، يحكى  
 الحكايات الحسنة ، وينشد الاشعار الطليحة ويحفظ منها كثيرا<sup>(٣)</sup> .

( ١ ) انظر تهذيب النووى ( ١٧٣ : ٢ ) ، المجموع ( ٣٣ : ١ ) .

( ٢ ) معجم البلدان ( ٣٨١ : ٣ ) .

( ٣ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٩٢ : ٣ ) ، المنتظم ( ٦ : ٩ ) .

هل كان يما زح طلابه و مجالسيه و حكى ابو نصر احمد بن محمد بن عبد القاهر الخطيب الموصلى ، قال : لما جئت الى بغداد قاصدا الشيخ ابا اسحاق ، و رجبى ، وقال : من اى الهلاد انت ؟ فقلت : من الموصل .

فقال : مرحبا ، انت بلدى ، - اى من بلدى - .

فقلت : ياسيدى ، انا من الموصل ، وانت من فيروز اباد .

فقال : يا ولدى اما جمعتنا سفينة نوح <sup>(١)</sup> . ا . هـ .

ولعل لاخلاصه واسلوبه هذا اثرا كبيرا فى ميل القلوب اليه والاحاطة به للاخذ عنه ، والاستفادة من علمه . حتى كثروا كثرة لعلهم لم يشركه فيها غيره ، وقد عد الاستاذ حسن هيتوفى ترجمته ثلاثين وخمسين تلميذا ، تخرجوا عليه و اضحوا ائمة فى قومهم ، وسادة يمين امهم . واليك ترجمة طائفة منهم :

---

( ١ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٣ ) .

( ١ ) الخطيب البغدادي :

هو الحافظ ابو بكر احمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي  
تفقه على المحاملي .

والقاضي ابي الطيب الطبري ، واستفاد من الشيخ ابي اسحاق .  
برع في الحديث حتى صار حافظا في زمانه <sup>(١)</sup> .

وحضر مرة درس الشيخ ابي اسحاق فروى الشيخ حديثا من رواية  
بحر بن كير السقاء ثم قال للخطيب : ماتقول فيه ؟ فاجاب باسهاب  
فقال الشيخ ابو اسحاق : هو دارقطني عهدنا <sup>(٢)</sup> . ا. هـ .

قال فيه القاضي الحافظ ابو نصر علي بن هبة الله المعروف  
بابن ماكولا : كان احد الاعيان ممن شاهدناه ، معرفة واتقانا وحفظا  
وضبطا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وتفننا في علله واسانيده  
وخبرة برواته وناقليه ، وعلمنا بصحيحه وغريبه ، وفردته ومنكره وسقيمه  
ومطروحه ، ولم يكن للبغداديين بعد ابي الحسن علي بن عيسى  
الدارقطني من يجري مجراه ، ولا قام بعده منهم بهذا الشأن <sup>(٣)</sup> سواه . ا. هـ .  
ولد ببغداد سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة ، ولما برع في  
العلوم رحل الى دمشق ، واقام بها ست سنين ، ابان دولة الفاطمية

( ١ ) طبقات الشافعية لابن هداية الله ( ١٦٤ ) .

( ٢ ) طبقات ابن البيك ( ١٤ : ٣ ) .

( ٣ ) تبين كذب المفتري ( ص ٢٦٨ ) .

وقد كان المؤذن في وقته يقول : حى على خير العمل ، وكان الخطيب يمنعه . فضايقوا منه حتى هموا بقتله فخرج الى صور في جنوب لبنان فاقام بها مدة ، ثم رجع الى بغداد .

توفي في بغداد يوم الاثنين سابع ذى الحجة سنة ثلاث وستين واربعمائة . ودفن الى جانب بشر الحافي كما كان يتنهأ في حياته . وكان من حاملي جنازته الشيخ ابو اسحاق ، وقد استفاد الشيخ ابو اسحاق منه كثيرا ، وكان يراجع في الاحاديث<sup>(١)</sup> .

( ٢ ) الجرجاني : القاضي ، ابو العباس احمد بن محمد . هو صاحب المعاينة والشافى والتحرير وغيرها متولى القضاء بالبصرة ومارس التدريس فيها ، وقد كان اماما في الفقه والادب ، له كتاب الادب . سمع الحديث من ابي طالب بن غيلان وابى الحسن القزوينى والقاضيين ابي الحسن الماوردى وابى الطيب الطهرى ، كما سمع منه ايضا من ابي بكر الخطيب وابن شاذان .

وروى عنه الحافظ ابو على بن سكرة ، واسماعيل بن السمرقندى وابو طاهر الكرخى . وتفقه على الشيخ ابي اسحاق .

قال ابن السبكي : وقد كان اماما فيه - اى فى الفقه - ماهرا وفارسا مقداما ، وتصانيفه فيه تنبى عن ذلك ، توفي سنة اثنتين وثمانين واربعمائة<sup>(٢)</sup> .

---

( ١ ) طبقات ابن هداية الله ( ص ١٦٥ ) والتي تلحقها .

( ٢ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٣١ ) ، وانظر طبقات ابن هداية الله

( ٣ ) العبدري : ابو الحسن علي بن سعيد بن عبد الرحمن  
البغدادي ، منسوب الى عبد الدار .

تفقه على الشيخ ابي اسحاق ، وبرع في المذهب ، وصار احدا  
ائمة الوجوه .

توفي ببغداد سنة ثلاث وتسعين واربعمائة<sup>(١)</sup> . ا . هـ

قال ابن السبكي : كان رجلا عالما مفتيا عارفا باختلاف  
العلماء ، اخذ عن ابي محمد بن حزم الظاهري واخذ عنه ابن حزم  
ايضا .

ثم جاء الى المشرق ، وحج ودخل بغداد ، وترك مذهب ابن  
حزم ، وتفقه للشافعي على ابي اسحاق الشيرازي وبعده على ابي  
بكر الشاشي . ا . هـ

سمع الحديث من القاضي ابي الطيب الطبري والقاضي ابي  
الحسن المازدي .

وروى عنه ابو القاسم بن السمرقندي وسعد الحيري وغيرهما .  
توفي ببغداد يوم السبت سادس عشر جمادى الآخرة سنة  
ثلاث وتسعين واربعمائة<sup>(٢)</sup> .

---

( ١ ) طبقات ابن هداية الله ( ص ١٨٣ ) .

( ٢ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٢٩٨ ) .

( ٤ ) الباجي : ابو الوليد ، سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب  
ابن وارث الباجي ، نسبة الى بلدة باجة في  
الاندلس .

اخذ في الاندلس عن ابي الاصمغ وابي محمد مكي ، وابي  
شاكر وغيرهم .

قام برحلته المشهورة الى المشرق سنة ست وعشرين واربعمائة  
فاقام بالحجاز ثلاثة اعوام ، سمع من المطوعي وابي بكر بن سحتويه  
وابن محرز وابن محمود الوراق . ثم رحل الى بغداد ، فاقام بها  
ثلاثة اعوام فسمع الفقه من ابي الفضل بن عروس شيخ المالكية ، وابي  
الطيب الطبري والشيخ ابي اسحاق الشافعيين ، وابي عبد الله  
الدامغاني والصيمري الحنفيين . وغيرهم . وقد اخذ الحديث عن  
الخطيب واخذ الخطيب عنه .

ثم رحل الى الشام فسمع من السمسار وغيره ، وتولى قضاء حلب .  
ودخل بعدها الموصل فاقام بها عاما سمع من السمناني الاصول .  
ثم دخل مصر ، فسمع من ابي محمد بن الوليد وغيره .  
واستمرت رحلته الشرقية نحو ثلاثة عشر عاما . ولما عاد الى  
الاندلس حاز الرياسة فيها وكان له مع ابن حزم مناظرات ومناظرات<sup>(١)</sup>

---

( ١ ) وقد افردت هذه المناظرات في كتاب ، قدم طلب الطبع لـ  
في الجزائر سنة ١٩٧٥ م في الشركة الوطنية للنشر والتوزيع كما  
اشار الى ذلك في مقدمة كتاب الوصول ( ص ٧ ) .



ففشا علمه وعظم جاهه وكثر ماله بعد فقر لازمه طول رحلته ، لمّا  
 ان الرؤساء استعملوه فى الرسل بينهم ، واجزلوا له العطاء ، وقد  
 رفع الله به العلم بعد ما انخفضت رايته هناك كما يرى ابن العربى  
 قلت : وكأنه تناسى ابن حزم وابن عبد البر وغيرهما من فحول العلماء  
 الا ان للتعصب هنا مدخله ، فقد كان هو مالكيّا متعصبا للمذهب  
 وهما مجتهدان يأخذان ما قوى دليله من اقوال الفقهاء ويردان ماعداه .  
 وللباجى مؤلفات كثيرة ، منها الاستيفاء والمنتقى والايماء  
 والسراج وكتاب فى مسائل الخلاف ، لكنه لم يتمه والمقتبس وغيرها <sup>(١)</sup> .

توفى سنة اربع وتسعين واربعمائة للهجرة .

( ٥ ) الطبرى : ابو عبد الله الحسين بن على .

تفق على ناصر العمرى بخراسان ، وابى الطيب الطبرى ببغداد  
 وهو صغير ثم لازم الشيخ ابا اسحاق حتى برع وصار من عظماء اصحابه  
 درس مع ابي طى القامى بالنظامية بالتعاقب يدرس احدهما يوماً  
 والاخر يوماً ، ثم عزلا بالفزالى ابي حامد الى ان ترك الفزالى  
 التدريس بها فاعيد الطبرى ثانية .

كان اماما اشعريا فى عقيدته ، حتى جرت بينه وبين الحنابلة  
 القائلين بالحرف والصوت خطوب <sup>(٢)</sup> .

---

( ١ ) انظر الديباج المذهب ( ص . ١٢ ) وما بعدها .

( ٢ ) الاشاعرة ينكرون صفة الكلام ويقولون ان كلام الله تعالى نفسى . .  
 والحنابلة يثبتونها له تعالى .

سمع الحديث من القاضي ابي الطيب الطبرى والشيخ ابي اسحاق وغيرهما .

روى عنه اسماعيل الحافظ ، وابو طاهر السلفى وغيرهما .

صنف كتاب العدة شرحا على ابانة الفورانى .

توفى سنة خمس وتسعين واربعمائة . قال ابن السبكي : لا ادرى بمكة ام باصبهان <sup>(١)</sup> .

( ٦ ) الخرقى : عبد الرحمن بن محمد بن ثابت . ابو القاسم .

كان فقيها ورعا زاهدا ، يعرف بمفتى الحرمين من قرية خرق بفتحيتين . تفقه على الفورانى بمرور ، ثم على القاضي حسين بمرور الرود ثم على ابي سهل احمد بن على الالبورى ببخارى ، ثم صاحب الشيخ ابا اسحاق ببغداد ، وحج ورجع الى قريته وانقطع للعلم والعبادة .

سمع الحديث من ابي عثمان الصابونى وناصر العمرى والاستاذ ابي نصر القشيرى وغيرهم . توفى فى ربيع الاول سنة خمس وتسعين واربعمائة <sup>(٢)</sup> .

( ٧ ) الشارقى : احمد بن محمد بن عبد الرحمن ، ابو العباس الانصارى . تفقه على الشيخ ابي اسحاق .

دخل العراق وفارس والاهواز ومصر ثم رجع الى المغرب وسكن سبتة وفاس . كان دينا بكاء واعظا .

توفى فى الاندلس فى نحو الخمسمائة .

له رحلة روى فيها بمكة عن كريمة المروزية . الف كتابا مختصرا فى احكام الصلاة <sup>(٣)</sup> .

( ١ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٣ : ١٥٢ ) .

( ٢ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٢٢٧ ) .

( ٣ ) طبقات ابن السبكي ( ٤ : ٥٣ ) ، الديباج المذهب ( ص ٥٥ ) .

( ٨ ) الشاشي : فخر الاسلام محمد بن احمد بن الحسين .

تفقه على الشيخ ابي اسحاق الشيرازي وغيره .  
وكان معيدا له ، وولى التدريس بالمدرسة النظامية وغيرها  
ببغداد .

له تصانيف عديدة منها : العمدة والترغيب والشافي .  
اخذ عنه الفقه جماعة منهم : القاضي ابو العباس بن الرطبي  
وابنه ابو المظفر ، كما اخذه عنه ايضا ابو محمد بن ابي بكر وغيرهم .  
مات يوم السبت الخامس والعشرين من شوال سنة سبع وخمسمائة<sup>(١)</sup> .  
واليه انتهت رئاسة اصحاب الشافعي ببغداد .  
دفن مع شيخه ابي اسحاق في قبر واحد .  
وقد كان يسمى الجنيد ، لدينه وورعه وعلمه وزهده<sup>(٢)</sup> .  
وهذا الاسم " الشاشي " يطلق على ثلاثة من الائمة :  
الاول : ابو بكر محمد بن علي بن اسماعيل القفال الكـ  
توفي سنة خمس وستين وثلاثمائة .

الثاني : ابنه : قاسم بن محمد بن علي القفال . توفي سنة  
اربعمائة .

---

( ١ ) ووقع في تبين كذب المفترى خطأ انه توفي سنة سبع وسبعين  
 وخمسمائة . انظر ( ص ٣٠٦ ) ، وصوابه ما اثبتناه . انظر طبقات  
 ابن السبكي ( ٥٨ : ٤ ) ، وقال ابن هداية الله ( ص ١٩٧ ) : سنة  
 خمس وخمسمائة .

( ٢ ) تبين كذب المفترى ( ص ٣٠٦ ) ، وانظر طبقات ابن السبكي  
 ( ٥٧ : ٤ ) والتي تليها .

الثالث : ابو بكر محمد بن احمد الشاشى ، الملقب بفخر الاسلام ، وهو تلميذ الشيخ ابى اسحاق . وقد كان له ولدان فقيهان مناظران ، وكانا يفتيان فى حياة والداهما ، احدهما : عبد الله بن محمد ، توفى سنة ثمان وعشرين وخمسمائة . وثانيهما : احمد بن محمد ، توفى بعد اخيه بعام واحد .<sup>(١)</sup>

( ٩ ) العكرى : ابو القاسم عبد الله بن محمد بن احمد بن محمد بن المعلم .

كان اديبا ، تفقه على الشيخ ابى اسحاق .  
وسمع الحديث من جماعة .

وصنف الانتصار لحمزة الزيات ، فيما نسب اليه ابن قتيبة فى  
مشكل القرآن .

وله شعر جيد .

توفى سنة ست عشرة وخمسمائة .<sup>(٢)</sup>

( ١٠ ) ابو العز القلانسى : محمد بن الحسين بن على بن بندار .

من اهل واسط ، تفقه على الشيخ ابى اسحاق .  
سمع من ابى الحسين بن المهتدى ، وابى الغنائم بن المأمون  
وابى جعفر بن المسلمة .

وقرأ القرآن على جماعة .

---

( ١ ) طبقات ابن هداية الله ( ١٩٧٥ ) والتي تليها .

( ٢ ) طبقات ابن السبكي ( ٤ : ٢٣٦ ) .

- عاش طويلا ، حتى اخذ عنه الكثيرون ، وقصدوه من البلدان .  
توفي فى شوال سنة احدى وعشرين وخمسائة<sup>(١)</sup> .
- قال الذهبي : قال السمعاني : سمعت عبد الوهاب الانطاقي  
ينسبه الى الرضى واساء عليه الثناء .
- قال المؤلف - اى الذهبي - اما الرضى فلا ، فله ابيات فى تعظيم  
الاربعة الراشدين ، ان لم يكن نظمها تقية .
- ثم قال - : ابو العز عندنا مع ذلك ثقة فى القراءات ، مرضى<sup>(٢)</sup> .
- ( ١١ ) الموشيلي : غانم بن الحسين ، ابو الغنائم .
- ينسب الى موشىلا وهو كتاب للنصارى .
- وقد كان جده نصرانيا من اهل ارمية من بلاد اذربيجان .
- قال ابن السمعاني : فقيه ، ورع ، مفت ، مناظر .
- ورد بهفداد واقام فيها .
- تفقه على الشيخ ابي اسحاق ، وتفقه بنيسابور على امام  
الحرمين .
- ناظرا با سعد المتولى وظهر كلامه فقال الشيخ ابو اسحاق  
لفانم : كان كلامك اجود من كلام ابي سعد .
- توفي بarmية فى حدود سنة خمس وعشرين وخمسائة<sup>(٣)</sup> .

---

( ١ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٤ : ٦٧ ) .

( ٢ ) ميزان الاعتدال ( ٣ : ٥٢٥ ) .

( ٣ ) طبقات ابن السبكي ( ٤ : ٢٩٠ ) والتمى تلبيها .

(١٢) الحريري : القاسم بن علي بن محمد بن عثمان .

صاحب المقامات . من اهل البصرة . ولد سنة ست واربعمائة .  
واربعمائة .

تفقه على الشيخ ابي اسحاق وابن الصباغ .

وقرأ القرائض على ابي الفضل الهمداني .

اخذ الادب عن المجاشعي ، وكان من البلاغة والفصاحة بالمحل

الوفيع ، تشهد به مقاماته التي لا نظير لها .

رشيق النظم والنثر ، حلوا الالفاظ ، عذب العبارة ، امام متقدم

في الادب وفنونه .

قال ابن السمعاني : لم يكن له في فنه نظير في عصره ، فاق

اهل زمانه بالذكاء والفصاحة وتنميق العبارة وتحسينها وكان فيمما

يذكر غنيا كثير المال .

سمع الحديث من ابي تمام محمد بن الحسن المقرئ وابي القاسم

ابن الفضل العثماني . وروى عنه ابو الفضل بن ناصر وابوبكر عبد الله

ابن محمد بن النور .

توفي يوم الاثنين ثاني رجب سنة ست عشرة وخمسمائة<sup>(١)</sup> .

---

(١) انظر طبقات ابن السبكي (٤ : ٢٩٥) والتي تلخيصها ، المنتظم

(١٣) ابن الرطبي : احمد بن سلامة بن عبد الله بن مخلد بن ابراهيم العجلي الكرخي .

يكنى نيايى العباس بن الرطبي . من اهل كرخ بعقوبا .  
يضرب به المثل فى الخلاف والمناظرة .

تفقه بالشيخ ابي اسحاق ، ثم لازم الشيخ ابا بكر الشاشي  
بعد وفاة الشيخ ابي اسحاق .

رحل الى اصبهان وتفقه بالامام ابي بكر محمد بن ثابت  
الخندي مدرس النظامية باصبهان ، وسمع بها شيئا من الحديث ثم  
رجع الى العراق .

تزهّد فى بادى امره ، ثم تقدّم عند الخلفاء ، وولى قضاء نهر  
معلّى ببغداد .

كما تولى الحسبة والنظر فى الاوقاف وتولى الصلاة بامر  
المؤمنين المسترشد بالله ، وتأديب ولده ابي جعفر الفصور الراشد  
بالله .

كان مقدما فى المعرفة بالمذهب والخلاف ، حسن المناظرة  
حلوا العبارة .

مات ليلة الاثنين مستهل رجب سنة سبع وعشرين وخمسائة  
ودفن فى تربة الشيخ ابي اسحاق الشيرازي .<sup>(١)</sup>

---

( ١ ) انظر تبين كذب المفتري ( ص ٣٢١ ) ، طبقات ابن السبكي  
( ٤ : ٣٨ ) .

(١٤) ابن منصور العجلي : ابو علي احمد بن سعيد بن علي  
ابن الحسين بن القاسم بن غياث  
الهمذاني ، المعروف بالبديع .

رجل الى اصبهان وبغداد والكوفة والري .  
سمع الشيخ ابا اسحاق الشيرازي ويوسف بن محمد الهمذاني  
والخطيب وغيرهم .

وروى عنه ابن عساكر وابن السمعاني وابن الجوزي ، وغيرهم .  
قال ابن السمعاني : شيخ امام فاضل ثقة ، كبير جليل  
القدر واسع الرواية حسن المعاشرة ، وله شعر جيد ، توفي في رجب  
سنة خمس وثلاثين وخمسمائة<sup>(١)</sup> . ا . هـ

(١٥) الزنجاني : يوسف بن الحسن بن محمد بن الحسين  
ابو الهيثم التفكري .

سمع من ابي نعيم الحافظ وغيره .  
(٢)  
وتفقه على الشيخ ابي اسحاق الشيرازي . ولد سنة ٣٩٥ هـ .

---

(١) طبقات ابن السبكي (٣٨ : ٤) .  
(٢) الكامل (١١٩ : ١٠) .



### المطلب الثامن : في مؤلفات الشيخ ابي اسحاق

للشيخ ابي اسحاق كتب عديدة ، في غير ما فن ، تلقتها الاممة  
بالقبول ، لمكان اخلاص الشيخ في كتابتها ، وارادته بذلك نصرة  
دين الله والذب عنه ، والمشاركة في اسباب حفظه بين الناس ، بنشره  
وتوضيحه ، فالتفت كتبه القلوب فاقبلت عليها ، حفظا وشرحا واختصارا  
وتعليقا ، وسارت بها الركبان ، الى كل صقع ومكان ، كمسير الشمس  
ودارت الدنيا ، فما جحد فضلها الا الذي يتخططه الشيطان من  
المس ، بعدوبة لفظ احلى من الشهد بلا نحلته ، وحلاوة تصانيف  
فكأنما عناها البحرى بقوله :

|                              |                                           |
|------------------------------|-------------------------------------------|
| برقت مصابيح الدجى فى كتبه    | واذا دجت اقلامه ثم انتجت                  |
| فتيا ويبعد نيله فى قربه      | باللفظ يقرب فهمه فى بعده                  |
| هطالة وقلبيها فى قلبه        | حكم سحائبها خلال بنانه                    |
| وبياض زهرته وخضرة عشبه       | فالروض مختلف بجمرة نوره                   |
| شخص الحبيب بد العين محبه (١) | وكانها والسمع معقود بها                   |
| (٢) فخلت كتبه                | ولا غرو فلقد كان يضرب به المثل فى الفصاحة |

من التعقيد بكل اشكاله ، وامتلات بالعلم المفيد القريب باعذب واقل  
الفاظه .

( ١ ) طبقات ابن السبكي ( ٨٨ : ٣ ) .

( ٢ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٨٩ : ٣ ) .

وقد ألف في فنون عديدة، في العقيدة والفقه والاصول  
والخلاف والمذهب، والجدل والمناظرة، والتاريخ .  
واليك سرد ماوقفت عليه من مؤلفاته رحمه الله بمرتبة علي  
الحروف الهجائية :

الكتاب الاول : الاشارة الى مذهب الحق .

ذكره بروكلمان في كتابه تاريخ الادب العربي .<sup>(١)</sup> ولكن احدا  
من ترجم للشيخ ابي اسحاق لم يذكره اصلا ، قبل بروكلمان .  
وسماه في فهرس المكتبة الوطنية بباريس : شرح مفيت الخلق  
في اختيار الحق ، وقال انه شرح لكتاب صنفه ابو المعالي عبد الملك  
ابن عبد الله بن يوسف الجويني<sup>(٢)</sup> . عدد اوراق المخطوط سبع وخمسون  
ورقة قياس ٢٦ × ١٨ سم في الفقه الشافعي . رقمه ست وتسعون  
وثمانمائة وخمسة آلاف . ولعل هاهنا خطأ . فان الكتاب للجويني

---

( ١ ) انظر ( ١ : ٤٨٤ - ٤٨٦ ) ، الملحق ( ١ : ٦٦٩ ، ٦٧٠ ) . نبه  
الى ذلك الاستاذ عبد المجيد تركي في مقدمة الوصول الى  
مسائل الاصول ( ص ٥١ ) .

ولم يذكره غير بروكلمان فيما علمت حتى الان .  
( ٢ ) ذكر هذا الكتاب : مفيت الخلق في اختيار الاحق ، في  
كشف الظنون ( ٢ : ١٧٥٤ ) وقال انه مختصر للامام ابي المعالي  
المتوفى سنة ثمان وسبعين واربعمائة . اوله الحمد لله الذي  
خص من يشاء من الانام . . الخ . صنفه لترجيح مذهب الشافعي  
على غيره ، وجعل له مقدمة في بيان ماهية الترجيح .

وقد ذكره في كشف الظنون ولم يذكر ان للشيخ ابي اسحاق شرحا عليه .

الكتاب الثاني : التبصرة في اصول الفقه (١)

ذكره حاجي خليفة، وذكر ان لابي الفتح عثمان بن جنى شرحا عليه . (٢)

وفي صحة نسبة هذا الشرح لابن جنى نظره لان ابن جنى توفي سنة ثنتين وتسعين وثلاثمائة، في حين ولد الشيخ ابواسحاق سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة .

ويوجد نسخة من التبصرة في المكتبة الازهرية برقم ١٧٨٥ ابابى نسبة الى الخزانة الموقوف فيها الكتاب، والتي تعود الى الشيخ محمد الانبأى بن الحاج محمد الانبأى، والخزانة تابعة للمكتبة الازهرية الان . (٣)

ويعود تاريخ نسخها الى سنة احدى وخمسين وسبعمائة . عدد اوراقها اربع واربعون ومائة ورقة .

- 
- ( ١ ) ورد ذكره في : وفيات الاعيان ( ٢٩ : ١ ) ، البداية والنهاية ( ١٢٤ : ١٢ ) ، طبقات ابن السبكي ( ٨٨ : ٣ ) ، المنتظم ( ٦ : ٩ ) ، مفتاح السعادة ( ٣١٨ : ٢ ) ، كشف الظنون ( ١ : ٣٣٩ ) ، هداية العارفين ( ٨ : ٥ ) ، دائرة معارف القرن العشرين ( ٤٢٢ : ٥ ) ، الفتح المبين ( ٢٥٦ : ١ ) ، معجم المؤلفين ( ٦٩ : ١ ) ، الاعلام ( ٥١ : ١ ) ، الامام الشيرازي ( ص ١٧٨ )
- ( ٢ ) كشف الظنون ( ٣٣٩ : ١ ) .
- ( ٣ ) انظر فهرس المكتبة الازهرية ( ١٦ : ٢ ) .

وقد قام بتحقيق هذا الكتاب الاستاذ محمد حسن هيتو  
وقدمه رسالة لنيل درجة الدكتوراه في جامعة الازهر بمصر سنة اثنتين  
وتسعين وثلاثمائة والى للهجرة ، وقد تم نشر الكتاب سنة اربعمائة  
والف ، قدم له بترجمة جيدة للامام الشيخ ابى اسحاق ، حاول  
ان يستقصى فيها مايتعلق بجوانب حياته العلمية ، فوفق في الكثير من  
مباحثه . الا اننى قد خالفته وخاصة في الحكم على الشيخ ابى اسحاق  
بانه كان اشعريا في عقيدته ، لان النقول التاريخية لا تساعد على  
ذلك ، كما بسطت ذلك في محله .

وانظر تنمة الكلام على اوصاف المخطوطة في مقدمته لكتاب  
التبصرة (١) .

وكتاب التبصرة هذا تنحصر مباحثه في المسائل الاصولية  
المختلف فيها فقط ، كما نص على ذلك الشيخ في مقدمتها ، فالكتاب  
اذن وضع للمتخصصين في اصول الفقه ، لان المباحث التمهيدية لكل  
فصل فيه او كتاب لا وجود لها فيه وعلى من ارادها ان يطلبها في  
غيره ، لانه كتاب موضوع للعلماء ، لا للمبتدئين . شأنه في ذلك شأن  
كتابه النكت في الفقه ، الاتى ذكره في محله ان شاء الله تعالى .

الكتاب الثالث : تذكرة المسئولين في الخلاف بين المذهبين  
الحنفى والشافعى (٢) .

( ١ ) انظر التبصرة ( ص ٦ ) وما بعدها .

( ٢ ) ورد ذكره في كل من : كشف الظنون ( ١ : ٣٩١ ) ، هدية العارفين

( ٥ : ٨ ) ، دائرة المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢٣ ) .

وصفه حاجى خليفة : بانه كبير فى مجلدات<sup>(١)</sup> . ا.هـ .  
وفى دائرة المعارف الاسلامية : وهو كتاب فى الاختلاف فى  
عدة مجلدات يتناول اقوال الحنفية والشافعية . والظاهر انه لم  
يصل الى ايدينا<sup>(٢)</sup> . ا.هـ .

ولعل فى ذكرهما اياه ، فى قائمة مؤلفاته مع النكت الاتى ذكره  
فى محله ، مايدل على انها يريان انه غيره .  
والظاهر انه هو ، وما ذكره فى دائرة المعارف تابع فيه صاحب  
الكشف ، ولعل صاحب الكشف يشير الى النسخة المجزأة الى ثلاثة  
اجزاء من كتاب النكت ، كما سيأتى بيانه ، لاسيما وانه لم يصل اليها  
منها الا الجزء الثانى ، وهو الاوسط منها ، فلعل الناسخ تصرف فى  
العنوان فى الجزء الاول ، او ان مالك النسخة التى اطلع عليها  
صاحب الكشف قد تصرف فى العنوان فاورث بذلك شبهة فى  
اى العنوانين هو الصحيح ، فان مثل ذلك قد حصل فى الجزء الثانى  
منه . فقد ذكر فى اعلى صفحة العنوان عبارة : هذا كتاب رحمة  
الامة فى اختلاف الائمة ، وليس الامر كذلك . لاسيما اذا انضم الى  
هذا المعنى ان احدا ممن سبق حاجى خليفة وترجم للشيخ ابنى  
اسحاق وذكر كتبه ، لم يذكر اسم هذا الكتاب معها ، مما يقوى الظن

( ١ ) كشف الظنون ( ١ : ٣٩١ ) .

( ٢ ) دائرة المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢٣ ) .

بان هذا الكتاب، هو عين كتاب النكت، والله تعالى اعلم .  
وما ذكره الاستاذ حسن هيتو من ان " تذكرة الخلاف " الذى  
المع اليه الزركشى فى كتابه البحر المحيط، غير كتاب النكت، بحجة  
ان النكت مشهور، لا يستقيم، لان الزركشى اختصر اسم الكتاب بعنوانه  
هنا اعنى : " تذكرة المسئولين فى الخلاف بين المذهبين "، وقد  
علمت ان هذا الكتاب هو عين كتاب النكت، فيكون تذكرة الخلاف  
هو عين النكت ايضا، والله اعلم .

الكتاب الرابع : تلخيص علل الفقه .

هذا الكتاب ذكره بروكلمان فى تاريخ الادب العربى، ولم  
اره عند غيره ممن ترجم للاعلام او للمؤلفين .  
الكتاب الخامس : التنبيه (٤) .

وهو مختصر فى الفقه الشافعى، قال حاجى خليفة: وهو احد

- 
- ( ١ ) انظر : الامام الشيرازى ( ص ١٧٩ ) .  
( ٢ ) وهو من جنس قولنا فى نيل الاوطار للشوكانى مثلا : قال فى  
النيل، او قولنا فى فتح البارى، كذا فى الفتح . وهكذا .  
( ٣ ) انظره فى ( ١ : ٤٨٤ - ٤٨٦ ) ، وانظر الملحق ( ١ : ٦٦٩ - ٦٧٠ )  
الشار الى ذلك فى مقدمة الوصول ( ص ٥١ ) .  
( ٤ ) ورد ذكره فى كل من : تبين كذب المفتى ( ص ٢٧٧ ) ، وفيات  
الاعيان ( ١ : ٢٩ ) ، البداية والنهاية ( ١٢ : ١٢٤ ) ، طبقات  
ابن السبكي ( ٣ : ٨٨ ) ، المنتظم ( ٩ : ٦ ) ، مفتاح السعادة  
( ٢ : ٣١٨ ) ، كشف الظنون ( ١ : ٤٨٩ ) ، هدية العارفين =

الكتب الخمس المشهورة المتداولة بين الشافعية، وأكثرها تداولاً كما صرح به النووي في تهذيبه، أخذه من تعليقة الشيخ أبي حامد المروزي، بدأ في تصنيفه في أوائل رمضان سنة اثنتين وخمسين وأربعمائة<sup>(١)</sup>. ا. هـ

وهو على اختصاره، ذو أهمية كبيرة، ولذلك اعتنى به فقهاء المذهب فمنهم من شرحه، ومنهم من اختصره، ومنهم من علق عليه نكات، ومنهم من نظمه.

وقد سرد في كشف الظنون شروح التنبيه، فبلغت مايزيد على ثلاثة وأربعين شرحاً، وعشر مختصرات، وخمس نكات وست منظومات<sup>(٢)</sup>.

من أجل ذلك، فقد مدحه العديد من أهل العلم اعترافاً بفضلته، روى ابن السبكي بسنده عن الإمام الحسن الطبري قوله: سمعت صوتاً من الكعبة أو من جوف الكعبة: من أراد أن يتنبه في الدين فعليه بالتنبيه<sup>(٣)</sup>. ا. هـ

وانشد السمعاني وغيره للرئيس أبي الخطاب علي بن عبد الرحمن بن هارون بن الجراح:

= ( ٥ : ٨ ) ، دائرة معارف القرن العشرين ( ٥ : ٤٢٢ ) ، دائرة

المعارف الإسلامية ( ١٤ : ٢٣ ) ، الفتح المبين ( ١ : ٢٥٦ ) ،

الاعلام ( ١ : ٥١ ) ، الامام الشيرازي ( ص ١٦٨ ) .

( ١ ) كشف الظنون ( ١ : ٤٨٩ ) .

( ٢ ) انظر كشف الظنون ( ١ : ٤٨٩ ) وما يليها .

( ٣ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٥ ) .

سقيا لمن صدف التنبيه مختصرا      الفاظه الغر واستقصى معانيه  
 ان الامام ابا اسحاق صنفه      لله والدين لا للكبر والتيه  
 رأى علوما عن الافهام شاردة      فحازها ابن على كلها فيه  
 بقيت للشرع ابراهيم منتصرا      تذود عنه اعاديه وتحميه (١)  
 ومدحه آخر بقوله :

يا كوكبا ملأ البصائر بنوره      من ذا رأى لك فى الانام شبيها  
 كانت خواطرننا نياما برهمة      فرزقن من تنبيهه تنبيه (٢)  
 " ولكتاب التنبيه طبعة واحدة ، مع ترجمة لاتينية ، ومقدمة  
 واخرى فرنسية مع تعاليق " . (٣)

كما انه طبع بمصر سنة سبعين وثلاثمائة والى للهجرة الموافق  
 لسنة احدى وخمسين وتسعمائة والى للميلاد ، بمطبعة مصطفى  
 البابى الحلبي .

(٤)  
الكتاب السادس : الحدود

( ١ ) تبين كذب المفتري ( ص ٢٧٧ ) ، تهذيب النووى ( ١ : ١٧٤ ) ،

المجموع ( ١ : ٣٤ ) .

( ٢ ) كشف الظنون ( ١ : ٤٨٩ ) .

( ٣ ) مقدمة كتاب الوصول ( ص ٤٧ ) .

( ٤ ) لم اجد من نبه اليه ، الا الاستاذ محمد حسن هيتو فى ترجمته

للامام الشيرازى ( ص ١٨٠ ) .



وهو كتاب فى التعريفات<sup>(١)</sup>، كما يشير اليه عنوانه ، وكما يفهم ذلك من صنيع الزركشى ، اذ نقل عنه حد الفقيه ، فى كتابه البحر المحيط<sup>(٢)</sup> فقال : وقال الشيخ ابواسحاق فى كتابه : "الحدود" : الفقيه من له الفقه ، فكل من له الفقه فقيه ، ومن لا فقه له فليس بفقيه ، حكاه عنه ابن الهمذانى فى طبقات الحنفية .<sup>(٣)</sup> ا . هـ

ونقل الزركشى عنه نقلا آخر ايضا ، عند الكلام على الدليل فقال : الدليل يطلق فى اللغة على امرين ، . . . . . والدال ناصب الدلالة ومخترعها وهو الله سبحانه وتعالى ، ومن عداه ذاكر الدلالة وعند الباقيين : ذاكر الدلالة ، واستبعد ، اذ الحاكي والمدرس لا يسمى دالا ، وهو ذاكر الدلالة<sup>(٤)</sup> ، فالاولى ان يقال : الدال ذاكر الدلالة

---

( ١ ) اى انه على غرار كتاب التعريفات للجرجاني ، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوى .

( ٢ ) مخطوط ، يوجد فى المكتبة الازهرية رقم ( ٢٠ ) ٧٢٢ / اصول فقه ومنه صورة فى مركز البحث بالجامعة .

( ٣ ) البحر المحيط : الجزء الاول ، الورقة الثامنة ، الصفحة اليسرى كما افاد ذلك الاستاذ هيتو فى ترجمة الامام الشيرازى ( ص ١٨ ) وقد رجعت اليه فى مركز البحث العلمى بجامعة ام القـرى فالفيتة قد ذكره فى الجزء الاول فى الصفحة اليمنى من الورقة الثالثة .

( ٤ ) لعل الاولى : للدلالة . باللام لا بأل التعريف .

على وجه التمسك بها ، ويسمى الله تعالى دليلا بالاضافة . وانكره  
 الشيخ ابو اسحاق الشيرازى فى كتابه " الحدود " قال : ولا حجة فى  
 قولهم لله تعالى : يادليل المتحيرين ، لان ذلك ليس من قول النبى  
 صلى الله عليه وسلم ولا احد من اصحابه ، وانما هو من قول اصحاب  
 العكاكيز<sup>(١)</sup> . ا.هـ

الى غير ذلك من النقول عن الشيخ ابى اسحاق ، فى غير ما موضع  
 مما يفيد بان موضوع الكتاب : التعريفات والحدود .  
 الكتاب السابع : رؤوس المسائل<sup>(٢)</sup> .

قال الاستاذ هيتو : ذكره ابن الوردى ، فى تنمة المختصر<sup>(٣)</sup> ، ولم  
 يذكر فى اى فن هو . ا.هـ<sup>(٤)</sup>

قلت : هذا الكتاب معروف ، وهو فى فن الخلاف ، اختصر فيه  
 الشيخ ابو اسحاق ، كتابه النكت فى المسائل المختلف فيها بين  
 الشافعى وابى حنيفة ، الاتى ذكره فى محله ، وسماه : نكت المسائل

- 
- ( ١ ) البحر المحيط الجزء الاول ، الصفحة اليسرى من الورقة الحادية  
 عشرة . كما افاد ذلك هيتو فى ترجمة الامام الشيرازى ( ص ١٨١ )  
 الا اننى رأيت ذلك فى الصفحة اليمنى وليس اليسرى .  
 ( ٢ ) لم اجد من اشار الى هذا الكتاب بهذا العنوان غير الاستاذ  
 هيتو فى ترجمته للامام الشيرازى ( ص ١٨٠ ) .  
 ( ٣ ) انظر تنمة المختصر فى اخبار البشر ( ١ : ٥٧٣ ) .  
 ( ٤ ) الامام الشيرازى ( ص ١٨٠ ) .

المحذوف منه عيون الدلائل ، وسيأتي وصف هذا الكتاب في محله  
ان شاء الله تعالى .

والزركشى هنا ، ذكر عنوان هذا الكتاب على جهة الاختصار .  
الكتاب الثامن : طبقات الفقهاء<sup>(١)</sup> .

وهو كتاب مختصر في تراجم فقهاء القرنين الاول والثاني  
والمذاهب الاربعة ، والظاهرية ، حتى ايام المؤلف<sup>(٢)</sup> .

والكتاب وان كان مختصرا ، الا انه كان مادة لكثير ممن كتب في  
تراجم الفقهاء من بعده ، كابن كثير والنوى وابن خلكان والسبكي  
وغيرهم .

قال فيه المراغي : انه يدل على رسوخ قدمه واحاطته  
بالتاريخ<sup>(٣)</sup> . هـ .

---

( ١ ) ورد ذكره في كل من : البداية والنهاية ( ١٢ : ١٢٤ ) ، طبقات  
ابن السبكي ( ٨٨ : ٣ ) ، المنتظم ( ٩ : ٦ ) ، مفتاح السعادة ( ٢ :  
٣١٨ ) ، كشف الظنون ( ٢ : ١١٠٥ ) ، دائرة المعارف الاسلامية  
( ٢٣ : ١٤ ) ، معجم المؤلفين ( ١ : ٦٩ ) ، الاعلام ( ١ : ٥١ ) ،  
الفتح المبين ( ١ : ٢٥٦ ) ، الامام الشيرازي ( ص ١٧٩ ) .

( ٢ ) انظر كشف الظنون ( ٢ : ١١٠٥ ) .

( ٣ ) الفتح المبين ( ١ : ٢٥٦ ) .

وما ذكره ابن كثير من ان الكتاب فى طبقات الشافعية، امسـ  
سبق قلم، واما خطأ من الناسخ .

وكذلك، فان ما ذكره الاستاذ هيتو من ان الكتاب عرض لترجمة  
فقهاء الشافعية و المالكية والظاهرية، فترجم للمشاهير من هـذ ه  
المذاهب الثلاثة والشافعية، فيه اغفال لمذهب الحنابلة، فقد ترجم  
الشيخ ابو اسحاق لعدد من ائمة الحنابلة .

وقد قام الامام ابو عبد الله محمد بن عبد الملك بن ابراهيم  
الهمداني بوضع ذيل لطبقات الشيرازى، كما اشار الى ذلك ابن خلكان<sup>(١)</sup>.  
وللكتاب طبعتان، احدهما فى بغداد سنة ست وخمسين  
وثلاثمائة والى للهجرة، الموافق لسنة سبع وثلاثين وتسعمائة والى  
للميلاد، مضموما الى كتاب طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسينى  
المتوفى سنة اربع عشرة والى للهجرة .

وثانيتهما : مفصولا عنه، وقد قام الاستاذ احسان عباس بتحقيقه

ووضع ترجمة جيدة مختصرة للامام الشيرازى .

الكتاب التاسع : عقيدة السلف<sup>(٢)</sup> .

( ١ ) وفيات الاعيان ( ٢ : ٣١٥ ) .

( ٢ ) وقد ورد ذكره فى كل من : اتحاف السادة المتقين ( ٢ : ٣ ) ،  
وفيات الاعيان ( ١ : ٢٩ ) ، هداية العارفين ( ٥ : ٨ ) ، وذكره فى  
كشف الظنون ( ٢ : ١١٥٨ ) فقال : عقيدة الشيخ ابى اسحاق  
ابراهيم بن محمد الشيرازى . ا . د . فلعله سهو منه ، فانه  
ابراهيم بن على الشيرازى . ولا يقال : لعله عنى به غير الشيخ =

ذكره الامام السيد محمد بن محمد الحسيني الزبيدي ، الشهير  
بمرتضى الحنفي المتوفى سنة خمس واربعين ومائة والف للهجرة ففى  
معرض الكلام على الكتب المؤلفة فى العقيدة الاشعرية<sup>(١)</sup> ، الا انه خلط  
معها ما هو مخالف للعقيدة الاشعرية ككتاب السنة لالكاثي ، وغيره من  
كتب العقيدة السلفية ، فكان ما ذكره تحت ذلك العنوان ، اعنى قوله :  
ذكر الكتب المصنفة فى العقيدة الاشعرية ، اكبر من العنوان ، لكونه  
ذكر تحت ما هو ضد العقيدة الاشعرية ايضا . وكان الاولى بـ  
ان يقول : ذكر الكتب المصنفة فى العقيدة ، مطلقا .

وذكره حاجى خليفة بعنوان : عقائد الفيروز ابادى ، فى موضع<sup>(٢)</sup>  
بينما ذكره فى موضع آخر بعنوان : عقيدة الشيخ ابى اسحاق - ابراهيم  
ابن محمد الشيرازي<sup>(٣)</sup> .

وايضا فقد اشار اليه بروكلمان فى كتابه : تاريخ الادب العربى .<sup>(٤)</sup>  
ويوجد نسخة من هذا الكتاب فى المكتبة الوطنية ببـاريس ، وهو  
المخطوط الثالث من مجموع رقم ١٣٩٦ ، ويقع فى ثلاث وعشرين ورقـة<sup>(٥)</sup>

ابى اسحاق ، لانه لا يوجد شيرازي آخر بهذا الاسم . وذكره ايضا  
فى مقدمة الوصول ( ص ٥ ) ، وفى فهرس المكتبة الوطنية ببـاريس  
الكتاب رقم ( ٣ ) من المجموع رقم ( ١٣٩٦ ) .

- ( ١ ) انظر اتحاف السادة المتقين ( ٢ : ٣ ) .
- ( ٢ ) انظر الكشف ( ٢ : ١١٤٥ ) .
- ( ٣ ) انظر الكشف ( ٢ : ١١٥٨ ) .
- ( ٤ ) انظر مقدمة كتاب الوصول ( ص ٥ ) .
- ( ٥ ) انظر فهرس المكتبة الوطنية ببـاريس ، للبارون دى سـلان ، تحت الرقم  
المذكور .

اوله : اعلم ان جميع المخلوقات والحوادث تنقسم ثلاثة اقسام ....  
ويبدو ان الشيخ ابا اسحاق قد صنف هذا الكتاب بعد الفتنة  
التي نشبت بين الحنابلة والشافعية، بسبب الخلاف على المعتقد  
سنة تسع وستين واربعمئة، كما سبق ان ذكرنا ذلك، عند الكلام  
على عقيدة الشيخ ابي اسحاق، فان الشيخ حين قام الوزير ابن جهير  
بمصالحته مع الشريف ابي جعفر بن ابي موسى شيخ الحنابلة، احتج له  
بليقته بانه ليس اشعرياً بما كتبه في الاصول من الرد على الاشاعرة  
ومخالفته اياهم .

فلو كان قد الف هذا الكتاب قبل ذلك لارشده اليه، ليكون  
ادخل في اقامة الحجة، وتبرئة ساحته من العقيدة الاشعرية .  
الكتاب العاشر : الفتاوى (١)

لقد بحثت وتتبع ما امكنني بذله في ذلك لمعرفة شيء عن  
هذا الكتاب، فلم اعثر له على اثر، والاستاذ هيتو اشار الى هذا  
الكتاب من غير بيان المصدر الذي وقف عليه فيه .

صحيح ان الشيخ ابا اسحاق، كان مرجعاً في الفتاوى يقصده  
المستفتون من كل مكان، كما قال ابن السبكي : وكانت الفتاوى من  
البر والبحر تحمل الي بين يديه (٢) . ا. هـ الا ان ذلك لا يكفي في

(١) لم اجد من اشار الى هذا الكتاب سوى الاستاذ هيتو في ترجمته  
للإمام الشيرازي (ص ١٨) الا انه لم يذكر ان وقف على هذا  
الكتاب .

(٢) طبقات ابن السبكي (٣ : ٨٩) .

الدلالة على ان للشيخ كتابا اسمه الفتاوى ، فكم من امام فى الفقه  
لا نجد له شيئا من الفتاوى مجموعة فى كتاب .

(١)

الكتاب الحادى عشر : اللمع .

وهو كتاب مختصر فى اصول الفقه ، الفه الشيخ بعد التبصرة  
فقد قال فى مقدمته : سألتى بعض اخوانى ان اصنف له مختصرا فى  
المذهب فى اصول الفقه ، ليكون ذلك مضافا الى ما علمت من التبصرة من  
الخلاف ، فاجبته الى ذلك ، ايجابا لمسألته ، وقضاء لحقه ، واشرت فيه  
الى ذكر الخلاف وما لا بد منه ، من الدليل ، وربما وقع ذلك ، الى من  
ليس عنده ما علمت من التبصرة فى الخلاف . (٢) ٥٠١

ولابى الخطاب فى مدح اللمع ، لما حوى من دقائق المسائل  
فى الاصول على صفه ، ولما هو عليه من سهولة العبارة ووضوحها ، قوله :

---

( ١ ) ورد ذكره فى كل من : تبين كذب المفترى (ص ٢٧٧) ، وفيات  
الاعيان ( ٢٩ : ١ ) ، البداية والنهاية ( ١٢ : ١٢٤ ) ، طبقات  
ابن السبكي ( ٨٨ : ٣ ) ، المنتظم ( ٦ : ٩ ) ، مفتاح السعادة  
( ٣١٨ : ٢ ) ، كشف الظنون ( ١٥٦٢ : ٢ ) ، ايضاح الكون  
( ٤١٠ : ٤ ) ، هدية العارفين ( ٨ : ٥ ) ، دائرة معارف القرن  
العشرين ( ٤٢٢ : ٥ ) ، الفتح المبين ( ٢٥٦ : ١ ) ، معجم  
المؤلفين ( ٦٩ : ١ ) ، الاعلام ( ٥١ : ١ ) ، الامام الشيرازى  
( ص ١٧٨ ) وغيرهم .

( ٢ ) نزهة المشتاق (ص ٧) والتي تليها .

اضحت بفضل ابي اسحاق ناطقة      صحائف شهدت بالعلم والورع  
 بها المعاني كسلك العقد كامنة      واللفظ كالدر سهل جد ممتنع  
 رأى العلوم وكانت قبل شاردة      فحازها الالمعى الندي<sup>(١)</sup> فى اللمع  
 لا زال علمك ممددا سرادقه      على الشريعة منصورا على البدع<sup>(٢)</sup>  
 وقال ابو الحسن القيروانى :

ان شئت شرع رسول الله مجتهدا      تفتى وتعلم حقا كل ما شرعا  
 فاقصد هديت ابا اسحاق مختنما      وادرس تصانيفه ثم احفظ اللمعا<sup>(٣)</sup>  
 وقد جرى طبع اللمع لاول مرة فى القاهرة سنة سبع واربعين  
 وثلاثمائة والف للهجرة ، اى مايوافى سنة تسع وعشرين وتسعمائة  
 والف للميلاد .

وللشيخ ابي اسحاق مسائل عديدة خالف فيها جمهور الاصوليين  
 ذكرها فى التبصرة<sup>(٤)</sup> ، ثم رجع عن بعضها فى اللمع<sup>(٥)</sup> اما لوقوفه

---

( ١ ) على وزن: الضرب (مصدر) وهو الخفيف فى الحاجة . انظر المختار  
 (ص ٦٥١) .

( ٢ ) تهذيب النووى ( ٢ : ١٧٤ ) ، المجموع ( ١ : ٣٤ ) .

( ٣ ) نفس المصدرين السابقين .

( ٤ ) وهى نحو عشرة مسائل ذكرها وناقشها الاستاذ هيتوفى  
 الامام الشيرازى (ص ٢٢٠) وما بعدها .

( ٥ ) ذكر منها الاستاذ هيتوفى ستة مسائل فى كتابه : الامام  
 الشيرازى (ص ٢٧٠) وما بعدها ، وقد ناقشها ايضا مسألة  
 مسألة .



على ضعف حجته فيما خالفهم فيه ، او لوقوفه على ادلة اخرى جديدة  
للخصم ، لم يتمكن من الانفصال عنها فنزع عن قوله المخالف لهـ  
لان هدفه العام فى حياته العلمية ، نصره الحق والتزامه شأنه  
فى ذلك ، شأن الكثير من الائمة ، الذين لم يذهب بهم التعصب  
للاراء الشخصية ، الى رد ما عليه الغير وان كان حقا .

هذا ما كان منه فى الاصول عواما فى الفقه ، فالتزم فيه المذهب  
الشافعى ، ودافع عنه ونصره ، وان كان له فيه اختيارات يخالف فيها  
المعتمد والمعمول به عند الشافعية .

ولكتاب اللمع شروح عديدة ، منها شرح للشيخ ابى اسحاق  
نفسه ، واليك ذكرها جميعا عند الكلام على الكتاب الاتى ÷  
الكتاب الثانى عشر : شرح اللمع .<sup>(١)</sup>

قام فيه الشيخ ابو اسحاق بشرح كتابه اللمع ، وهو الادرى  
والاعلم بمراده فيما كتبه فيها من غيره . الا ان شرحه لم يصل اليـ  
بعد كاملا .<sup>(٢)</sup>

---

( ١ ) ورد ذكره فى كل من : وفيات الاعيان ( ١ : ٢٩ ) ، طبقات ابن  
السبكي ( ٣ : ٨٨ ) ، مفتاح السعادة ( ٢ : ٣١٨ ) ، كشف الظنون  
( ٢ : ١٥٦٢ ) ، هدية العارفين ( ٥ : ٨ ) ، دائرة القـ  
العشرين ( ٥ : ٤٢٢ ) ، معجم المؤلفين ( ١ : ٦٩ ) ، الاعلام  
( ١ : ٥١ ) ، الامام الشيرازى ( ص ١٧٨ ) .

( ٢ ) ثم تبين لى اخيرا ان الكتاب موجود فى باريس فى المكتبة الوطنية  
وسياتى بيان ذلك عند الكلام على كتاب : الوصول الى مسائل

وللمع ايضاً شروح عديدة ، لعدد من الائمة والمشايع منهم :

- ( ١ ) الامام ابو محمد عبدالله بن احمد البغدادي ، المتوفى سنة ثلاث وثلاثين وخمسمائة . الا انه لم يكمله <sup>(١)</sup> .
- ( ٢ ) الامام كمال الدين مسعود بن علي العزى العنسى اليمسني الشافعي ، المتوفى سنة اربع وستمائة <sup>(٢)</sup> .
- ( ٣ ) الامام موسى بن احمد بن يوسف اليمنى الشافعي ، المتوفى سنة عشرين وستمائة <sup>(٣)</sup> . المعروف بالوصابي ، ابو عمران . قال الجندی : اجمع الفقهاء انه لم يكن لاهل اليمن من الشروح ما هو اكثر بركة منه واظهر نفعاً <sup>(٤)</sup> . ا . هـ
- ( ٤ ) الامام ضياء الدين ابو عمرو عثمان بن عيسى الهذيانى الكردي المتوفى سنة اثنتين وعشرين وستمائة ، فى مجلدین <sup>(٥)</sup> .
- ( ٥ ) القاضي احمد بن مقبل بن عثمان العلبي العدنى ، المتوفى سنة ثلاثين وستمائة ، شرح فيه مشكل المع <sup>(٦)</sup> .

---

( ١ ) كشف الظنون ( ٢ : ١٥٦٢ ) .

( ٢ ) نفس المصدر .

( ٣ ) نفس المصدر .

( ٤ ) الاعلام ( ٧ : ٣١٩ ) .

( ٥ ) انظر كشف الظنون ( ٢ : ١٥٦٢ ) .

( ٦ ) انظر ايضاح المكنون ( ٤ : ٤١٠ ) .

( ٦ ) ومن شرحه من المعاصرين شرحا سهلا العبارة ، واضح المعاني مستوعبا المباحث ، الشيخ محمد يحيى بن الشيخ امان وسماه : نزهة المشتاق ، شرح اللمع لابي اسحاق ، فى مجلد ضخمة ، طبع بمطبعة حجازى بالقاهرة سنة سبعين وثلاثمائة والى للهجرة ، اى ماوافق سنة احدى وسبعين وتسعمائة و الف للميلاد .

### الكتاب الثالث عشر : المعونة <sup>(١)</sup>

وهو كتاب فى الجدل ، يوجد منه نسخة مخطوطة فى مكتبة فوطة بآلمانيا ، تحت رقم ( ١١٨٣ ) . ويقع فى اربع وخمسين ورقة . وقد الفه الشيخ ابو اسحاق بعد كتابه : الملخص ، الا ان مراعاة الترتيب الهجائى حملنا على تقديمه عليه ، وهو يقصد من كتابته ان يكون اختصارا لكتابه الملخص ، كما اشار الى ذلك فى مقدمته فقال : لما رأيت حاجة من يتفقه ماسة الى معرفة ما يعترض به من الادلة

---

( ١ ) ورد ذكره فى كل من : وفيات الاعيان ( ١ : ٢٩ ) ، طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٨٨ ) ، المنتظم ( ٩ : ٦ ) ، مفتاح السعادة ( ٢ : ٣١٨ ) ، كشف الظنون ( ٢ : ١٧٤٣ ) ، هدية العارفين ( ٥ : ٨ ) ، دائرة القرن العشرين ( ٥ : ٤٢٢ ) ، معجم المؤلفين ( ١ : ٦٩ ) ، الاعلام ( ١ : ٥١ ) ، الامام الشيرازى ( ص ١٦٣ ) .

وما يجاب به من الاعتراضات ، ووجدت ما عملت من الملخص فى الجدول  
مبسوطا ، صفت هذه المقدمة ، لتكون معونة للمبتدئين ، وتذكيرة  
للمفتشين ، مجزية فى الجدول ، كافية لاهل النظر ، وقد امت على  
ذلك بابا فى بيان الادلة ، ليكون ما بعده من الاعتراضات والاجوبة  
على ترتيبه . ا . هـ . والكتاب ينقسم الى ستة ابواب ، وهى على  
النحو التالى :

الباب الاول : فى وجوه ادلة الشرع ، الباب الثانى : فى  
الكلام على الاستدلال بالسنة ، الباب الثالث : فى الكلام على دليل  
الخطاب ، الباب الرابع : فى الكلام على استصحاب الحال ، الباب  
الخامس : فى ترجيح الظواهر ، الباب السادس : فى ترجيح  
المعاني .

ويرجع تاريخ المخطوط الى سنة اثنتين واربعين وسبعمائة  
للهجرة . (٢)

الكتاب الرابع عشر : الملخص فى الجدول . (٣)

- 
- ( ١ ) المعونة الصفحة الخامسة والسادسة .  
( ٢ ) انظر مقدمة كتاب الوصول ( ص ٤٩ ) .  
( ٣ ) ورد ذكره فى كل من : وفيات الاعيان ( ٢٩ : ١ ) وسماه : التلخيص  
فى الجدول ، طبقات ابن السبكي ( ٨٨ : ٣ ) ، مفتاح السعادة  
( ٣١٨ : ٢ ) ، كشف الظنون ( ١٨١٨ : ٢ ) ، دائرة القسرين  
العشرين ( ٤٢٢ : ٥ ) ، الاعلام ( ٥١ : ١ ) ، الامام الشيرازى  
( ص ١٦٣ ) .

والكتاب لا زال مخطوطاً ، فيما اعلم ، يوجد منه نسخة في مكتبة

الجامع الكبير بصنعاء اليمن ، تحت رقم ( ٦٤ ) .

اوله بعد البسملة والصلاة : لما رأيت النظر اقوى طريق  
يدرك به العلم ، ويعرف به الحق ، دعتنى نفسى الى تصنيف كتاب  
ملخص فى الجدل ، ابين فيه رسومه ، واحكامه ، والذي ابدأ به ، بيان  
حدود الالفاظ . . . الخ .

وأخره : او يغضب فى غير موضع الغضب ، او يقوم فى غير موضع  
القيام ، او يتسفه على خصمه ، او ينكر ما يقطع على بطلانه ، او يجحها  
- كذا - من موضعه ما يعرف خلافه ، فهذا كله يعرف به مجزه وانقطاعه  
عما لزمته نصرته مما قد مناه . ا . هـ . والنسخة مكتوبة بخط معتاد  
قديم جداً ، ومهمل النقطه ، فى شهر شوال سنة ثمان وثمانين وستمائة  
للهجرة ، وتقع فى ست وسبعين ورقة ، قياس : ٢٥ × ١٦ سم . وقد  
كتبت عناوين الابواب ، وكلمة : فصل ، بالمدااد الاحمر . الا ان خط  
الورقة الاخيرة متباعد الكلمات ، وخال من النقطه ، لكن الورق واحد  
والقدم واحد ، مما يدل على ان الناسخ واحد ، وليست مضافة بعد  
وفى الورقة الاخيرة اسم الناسخ ، وهو نفس المالك .<sup>(٢)</sup>

( ١ ) المجموع ( ١ : ٣٣ ) .

( ٢ ) انظر هذه التفاصيل فى كتاب : فهرس مخطوطات المكتبة

الغربية بالجامع الكبير بصنعاء ( ص ٣٤٥ ) والتي تليها .

وقد وصف النووى طرفا من هذا الكتاب، فقال : وقد ذكر الشيخ  
ابو اسحاق فى اول كتابه : الملخص فى الجدل ، جملا ———  
الاداب للمناظرة و اخلاص النية ، وتقدير ذلك بين يدي شروعـــــــــه  
فيها (١) . ا. هـ

وليس لهذا الكتاب شرح ولا اختصار الا كتاب المعونة فى  
الجدل للشيخ ابي اسحاق ، كما ذكرنا ذلك فى الكتاب الثالث عشر.  
وحاجى خليفة حين ذكر الملخص فى الجدل ونسبه للشيخ ابي  
اسحاق اخطأ فى ذكر سنة وفاته اذ قال : المتوفى سنة سبعة ســـــــــــــــــين  
واربعمائة (٢) . ا. هـ وصوابه كما ستعرف عند الكلام على وفاته انه  
توفى سنة ست وسبعين واربعمائة للهجرة ، ولعلها سبق قلم منه  
فقد ذكر فى غير ما موضع من كتابه انه توفى سنة ست وسبعين . ولكن  
النقص مستول على البشر .

(٣)

الكتاب الخامس عشر : ملخص فى الحديث .

يوجد منه نسخة فى المكتبة الوطنية بباريس ، وهو الكتاب الرابع  
فى المجموع رقم ( ١٣٩٥ ) ويقع فى الورقة رقم سبعة عشر ، الى الورقة  
رقم عشرون . (٤)

( ١ ) المجموع ( ٣٣ : ١ ) .

( ٢ ) كشف الظنون ( ١٨١٨ : ٢ ) .

( ٣ ) لم اجد من نبه الى ذلك ، الا لاستاذ عبد المجيد تركى فى مقدمته

لكتاب الوصول ( ص ٥١ ) .

( ٤ ) انظر البارون دى سلان فى فهرس مخطوطات المكتبة الوطنية

بباريس ( ص ٢٦٥ ) .

(١)  
الكتاب السادس عشر : المناظرات .

وهو عبارة عن مجموع مناظرات ، كانت تنشب بين الشيخ ابي اسحاق وائمة عصره ، وقد علمت ماكان عليه الشيخ من اتقان هذا الفن وتفوقه فيه على غيره ، حتى كان يضرب به المثل في قطع الخصوم والتفوق عليهم فيه ، فما كان يدانيه منهم فيه احد .

وقد وصف ابن السبكي احاطته بالمسائل في المناظرة وادلتها فقال : لو اراد فاضل في عصرنا ان يفردا بالتصنيف وكشف اشده الكشف لما قدر ان يصنف فيها اكثر مما اورده الشيخ على البديهة . (٢) هـ . وقد سبق ان ذكرنا ان الشيخ ابا عمرو بن الصلاح قد نقل المناظرة التي دارت بين الشيخ ابي اسحاق و ابي عبد الله الدامغانى بخطه ، وقال : نقلتها من خط الشيخ ابي على بن عمارة ، وقال - ابو على - نقلتها من خط رجل من اصحاب الشيخ ابي اسحاق ، وذكر - هذا الرجل - في آخر الخط ، انه كتبها من خط الشيخ الامام ابي اسحاق . هـ . فكانها بمثابة مذكرات خاصة كان يكتبها لنفسه . ومثل ذلك فعل ابن حزم الا انه بثها في كتبه وخاصة الفصل في الملل والاهواء والنحل .

---

( ١ ) لم يذكره باسم كتاب هكذا الا الاستاذ هيتوفى كتابه : الامام الشيرازى ( ص ١٧٩ ) لكن حاجي خليفه اورده تحت عنوان : بحث امام الحرمين و ابي اسحاق الشيرازى فى مسائل . انظر الكشف

( ١ : ٢٢١ ) .

( ٢ ) الكشف ( ١ : ٢٢١ ) .

ولاغرو في ذلك ، فان كثيرا من العظماء ، الذين تقلدوا اوارا ذات شأن في امهم ، يقومون اثناء حياتهم بتدوين ملاحظاتهم ومقاموا به من اوار ذات شأن ، في التعامل مع الآخرين ، مما يكون فيه عظة وعبرة يحسن ان يطلع عليها الاجيال من بعدهم ، كثرة من الخبرة والتجارب العملية في شتى المجالات وخاصة العسكرية منها والسياسي ، ويطلقون عليه اسم : المذكرات .

منها على سبيل المثال في المجال السياسي : مذكرات السلطان عبد الحميد .

وفي المجال العسكري : مذكرات الزعيم النازي اودلف هتلر ومذكرات تشرشل ، ومونتغمري وغيرهم .

(١)  
الكتاب السابع عشر : المذهب في المذهب .

هكذا ورد اسمه في المرجعين المذكورين بالهامش ، ولم اجد فيمن ترجم للشيخ ابي اسحاق مما اطلعت عليه ، من ذكر هذا الكتاب غيرهما .

وكلاهما واهم فيما ذكره ، اما صاحب هدية العارفين ، فقد اشار في نهاية الترجمة الى انه استقى هذه المعلومات عن الامام الشيرازي من كتاب وفيات الاعيان ، ولدى عودتنا اليه ، وجدناه ينص على اسم

---

( ١ ) ورد ذكره في كل من : هدية العارفين ( ٥ : ٨ ) ، دائرة المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢٣ ) .



الكتاب كالآتي : المذهب في المذهب<sup>(١)</sup> . ا. هـ

واما دائرة المعارف الاسلامية ، فقد وهم صاحب المقال عن  
الشيرازي فيها ايضا ، وانما يعنى به كتاب المذهب الاتي ذكره بدليل  
انه قال في التعريف به : وهو كتاب شامل موضع في السنوات ٤٥٥ -  
٤٦٩ هـ لكنه لم يطبع بعد<sup>(٢)</sup> . ا. هـ ثم يحيل الى كتاب : معجم  
البلدان لياقوت الحموي<sup>(٣)</sup> .

وهذا الوصف المذكور ينطبق على كتاب المذهب الاتي ذكره  
فان الشيرازي نص على انه بدأ بتأليفه وانتهى منه في السنوات  
المذكورة ، كما سيأتى بيانه في محله .

واما انه لم يطبع ، فوهم منه ، فان الكتاب مطبوع متداول كما  
سيأتى بيانه في محله ايضا ، وبالله التوفيق .

واما العنوان المذكور : المذهب في المذهب ، فهو اسم  
كتاب للامام ابي الفرج عبد الرحمن بن علي الحنبلي ، المعروف بابن  
الجوزي البغدادي ، المتوفى سنة سبع وتسعين وخمسمائة ، كما  
ذكر ذلك في كشف الظنون و اشار الى انه كتاب في الفروع<sup>(٤)</sup> . اى في  
الفقه .

وصاحب الكشف قد اختصر عنوان الكتاب بتمامه : المذهب في

( ١ ) وفيات الاعيان ( ١ : ٢٩ ) .

( ٢ ) انظره في ( ١٤ : ٢٣ ) .

( ٣ ) في الجزء الثالث ( ص ٣١٤ ) .

( ٤ ) انظر كشف الظنون ( ٢ : ١٦٤٦ ) .

تصحيح المذهب، وقد ذكره في مقدمة كتاب : الانصاف في معرفة  
الراجح من الخلاف، على مذهب الامام احمد بن حنبل<sup>(١)</sup> . كما  
ذكر ايضا ان لولد ابي الفرج عبد الرحمن بن علي ، واسمه يوسف بن  
عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الجوزي كتابا سماه : المذهب  
الاحمد في مذهب الامام احمد<sup>(٢)</sup> . توفي يوسف سنة ست وخمسين وستمائة  
على يد التتار . وهذا غير الاول ، وقد نبهت الى ذلك ، كي لا يظن  
انهما كتاب واحد .

الكتاب الثامن عشر : المذهب<sup>(٣)</sup>

وهو من اشهر كتب الشافعية واشملها ، لا يضا فيه فيها  
الا كتاب الوسيط للغزالي ابي حامد ، قال النووي : واشتهر منها

( ١ ) انظر ( ١ : ١٤ ) .

( ٢ ) وهو مطبوع متداول ، فقد طبع في الهند في مطبعة "ق" بمومباي  
سنة ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٩ م . قدم له مقدمة موجزة الشيخ محمد بن  
عبد العزيز المانع . وهو الذي اشار الى انهما كتابين . وان  
صاحب الانصاف قد اعتمد عليهما في جملة مراجع كتابه .

( ٣ ) ورد ذكره في كل من : تبين كذب المفترى ( ص ٢٧٧ ) ، وفيات  
الاعيان ( ١ : ٢٩ ) ، المنتظم ( ٩ : ٦ ) ، البداية والنهاية ( ١٢ :  
١٢٤ ) ، طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٨٨ ) ، تهذيب النووي ( ٢ :  
١٧٤ ) ، المجموع ( ١ : ٣٤ ) ، مفتاح السعادة ( ٢ : ٣١٨ ) وسماه  
التهذيب في الفقه . كشف الظنون ( ٢ : ١٩١٢ ) ، هديّة  
العارفين ( ٥ : ٨ ) وسماه : المذهب في المذهب . وقد وهم  
في ذلك . دائرة المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢٣ ) وسماه =

- اى الكتب المصنفة فى الفقه الشافعى - لتدريس المدرسين ، وبحث  
المشتغلين : المذهب والوسيط ، وهما كتابان عظيمان ، صنفهما امامان  
جليلان <sup>(١)</sup> . ا. هـ

وكان سبب تأليفه ، انه لما اشتهر الشيخ ابو اسحاق بالتفوق  
فى الجدل والمناظرة على غيره من معاصريه ، وكان اشد هم منافسة له  
واشبههم به فى العلم و التأليف وكثرة الطلاب ، الامام ابو نصر ابن  
الصباغ الشافعى صاحب كتاب الشامل فى فروع الشافعية ، فقد قيل :  
انه يوازى الشيخ ابا اسحاق فى المتفق والمختلف <sup>(٢)</sup> ، اى فى فقهه  
المذهب الشافعى والاحاطة به ، وفى علم الخلاف ، اى بين المذهب  
الشافعى والمذهب الحنفى .

الا ان ابن السبكي وافق على مساواته له فى المتفق ، واما  
المختلف فقال فيه عنه : فما كان احد يضاهاى ابا اسحاق فى عصره <sup>(٣)</sup> . ا. هـ  
الف كل منهما - ابن الصباغ والشيخ ابو اسحاق - كتابا فى  
الخلاف بين ابى حنيفة والشافعى ، اما الشيخ ابو اسحاق فسماه

---

= المذهب فى المذهب ، وهو وهم ايضا ، دائرة القرن العشرين  
( ٤٢٢ : ٥ ) ، الفتح المبين ( ١ : ٢٥٦ ) ، معجم المؤلفين  
( ١ : ٦٩ ) ، الاعلام ( ١ : ٥١ ) ، الامام الشيرازى ( ص ١٦٣ ) .

( ١ ) المجموع ( ١ : ١٥ ) .

( ٢ ) المتفق : هى مسائل المذهب ، والمختلف : مسائل الخلاف بين  
الشافعية والحنفية .

( ٣ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٢٣١ ) .

النكت (١) . واما ابن الصباغ فسماه الكامل فى الخلاف (٢) .

ويبدو ان الشيخ ابا اسحاق قد بز صاحبه ابن الصباغ فى علم الخلاف ، فراح بحكم ما بينهما من تنافس الاقران ، يبحث عن سبب يبرر فيه عدم لحاقه بالشيخ ابي اسحاق فى علم الخلاف ، فقال : اذا اصطاح الشافعى وابو حنيفة ، ذهب علم ابي اسحاق الشيرازى (٣) . يعنى ان علمه هو مسائل الخلاف بينهما ، فاذا اتفقا ارتفع علمه وزال ، اى واما انا فعلمى غير محصور فى الخلاف بينهما ، بل ان لى مشاركة فى بقية العلوم والفنون ، فنتج عن ذلك ان توزع همى بين تلك الفنون وهذا هو سبب تفوق الشيخ ابي اسحاق على فى الخلاف .

فما ان سمع الشيخ ابو اسحاق مقالته تلك ، حتى انكب سنة خمس وخمسين واربعمائة على تأليف كتابه المذهب . وقد صنفه مرارا ، ولكنه لما كان فى كل مرة لا يوافق مقصوده ، اى فى ان يكون الكتاب على مستوى تحدى ابن الصباغ من الاجادة القصوى فى بيان مسائل المذهب الشافعى وتحريرها " كان يلقي به فى دجلة ، حتى

( ١ ) والف كل منهما كتابا فى المتفق ايضا ، اما ابن الصباغ فسماه :  
الشامل فى الفروع ، واما الشيخ ابو اسحاق فسماه : المذهب .  
وهو الذى نحن بصدده .

( ٢ ) سيأتى الكلام عنه فى محله عند الكلام على مؤلفات الخلاف فى  
الباب الثانى ان شاء الله تعالى .

( ٣ ) ذكره فى كشف الظنون ( ٢ : ١٣٨١ ) وطبقات ابن السبكي  
( ٣ : ٢٣٠ ) فى ترجمته . اعنى ابن الصباغ . . وانظر ايضا  
طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٢ ) .

اجمع رأييه على هذا النسخة التي بايدينا<sup>(١)</sup> . وارتضاها دليلا له  
على اتقانه مسائل الوفاق ، كاتقانه مسائل الخلاف ، وكان الفراغ منه  
سنة تسع وستين واربعمائة ، كما اخبر هو عن ذلك بنفسه ، فيما حكاه  
عنه النووي<sup>(٢)</sup> .

وهو اذ يؤلف هذا الكتاب ، لم ينس معه اللجوء الى الله  
طلبا للتوفيق الى نصره الحق ، وبيان الشرع ، فكان يصلى عقب كل  
فصل يكتبه فيه ركعتين<sup>(٣)</sup> ، شأنه فى ذلك شأن غيره من الاثمة  
الاعلام ، فقد كان البخارى كلما اراد اثبات حديث فى صحيحه اغتسل  
وصلى ركعتين كما حكاه عنه الفهربرى<sup>(٤)</sup> .

ولما انتهى من كتابة المذهب ، واطمأن الى انه لم يكتب فيه  
الامايعة حقا وصوابا ، قال قولته المشهورة ، فيما حكاه ابو بكر  
محمد بن احمد بن الحاضنة : لو عرض هذا الكتاب الذى صنفته  
وهو المذهب ، على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لقال : هذا

- ( ١ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٢ ) .  
( ٢ ) قال النووي : ونقل عنه رحمه الله انه قال : بدأت فى تصنيف  
المذهب سنة خمس وخمسين واربعمائة ، وفرغت يوم الاحد آخر  
رجب سنة تسع وستين واربعمائة . ا . هـ . المجموع ( ١ : ٣٤ ) ،  
تهذيب النووي ( ٢ : ١٧٤ ) ، وانظر كشف الظنون ( ٢ : ١٩١٢ ) .  
( ٣ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٨٩ ) ، مفتاح السعادة ( ٢ : ٣١٩ ) .  
( ٤ ) وهو احد اصحابه ، ومن رواه عنه الصحيح . انظر طبقات ابن  
السبكي ( ٢ : ٧ ) .

شريعتي التي امرت بها امتي<sup>(١)</sup> . ا. هـ .

ولقد تلت الامة كتابه المذهب بالقبول ، ومن اكبر الادلة على ذلك تعاور الشراح عليه ، حتى زادت شروحه على خمسة وعشرين شرحاً ، بعضها في بيان احكامه الفقهية ، وبعضها في تخريج احاديثه<sup>(٢)</sup> ومنها في بيان مشكلاته ، او في شرح غريب الفاظه ، ومنها في اختصاره وهكذا كان المذهب محلاً لدرس الدارسين واشتغال العلماء والمتبحرين .

- 
- ( ١ ) طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٥ ) .  
 ( ٢ ) سرد اكثرها صاحب كشف الظنون ( ٢ : ١٩١٢ ) وذكر الباقي هيتوفى ترجمة الامام الشيرازي ( ص ١٦٤ ) وما بعدها .  
 ( ٣ ) ذكر في مقدمة كتاب الوصول ( ص ٤٨ ) ان هناك كتاباً واحداً فقط في تخريج احاديثه ، وهو خطأ ، بل هي اربعة كتب : اولها : لابي بكر محمد بن موسى الحازمي المتوفى سنة ثلاث وثمانين وخمس مائة . ثانيها : لسراج الدين عمر بن علي المعروف بابن الملتن المتوفى سنة اربع وثمان مائة . ثالثها : لمحمد بن عبيد المنعم ، المعروف بابن المعين المنفلوطي الشافعي المتوفى سنة احدى واربعين وسبع مائة .  
 ذكرها جميعاً صاحب الكشف ( ٢ : ١٩١٢ ) . ورابعها : لمحمد بن موسى بن عثمان الهمداني ، المتوفى سنة اربع وثمانين وخمس مائة ، ولكنه لم يتمه . ذكره في طبقات الشافعية  
 ( ٧ : ١٣ ) .

واذا كان امر المذهب ، ما قد ذكرنا ، فلا عجب ان تنظم فيه  
الابيات مدحا واطمرا ، والتي منها قول بعضهم فيه ، قيل هو  
الشيخ ابو اسحاق نفسه :

|                                |                                          |
|--------------------------------|------------------------------------------|
| رفعت عماد الدين بعد انخفاضه    | واحبيت شرعا للورى بالمذهب                |
| يرى الحق فيه واضحا وكأنما      | هو الدر الا انه لم يشقـب                 |
| يرون اقتباس المجد وهو مشيد     | لديك وقد اظهرت كل مغيـب                  |
| فعال بنى الدنيا تقول الى الفنا | وفعلك باق مثـل لألاء كوكـب               |
| فعش مابدا ضوء النهار وماغدا    | يتوب الى رب الورى كل تائب <sup>(١)</sup> |

وقد طبع المذهب ، وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب  
المذهب ، للعلامة محمد بن احمد بن بطلال الركبى اليمنى المتوفى  
سنة ثلاث وثلاثين وستمائة<sup>(٢)</sup> .

( ١ ) ذكرت هذه الابيات فى صفحة عنوان المذهب ، فى طبعة  
البابى الحلبي ، على نفقة الشيخ سالم بن سعد بن نبهان  
واخيه احمد ، اصحاب المكتبة النبهانية بسورابايا ، ربيع  
الثانى ١٣٤٣ هـ . وقد كتب فيها الاتى : وجد بخط الشيخ  
ابى اسحاق رحمه الله هذه الابيات على ظهر مذهب . ثم  
ذكر الابيات . ولكن الظاهر ان غير ابى اسحاق قالها ، اذ  
ابو قالها هو لذكرها من ترجم له ، فلعلها من نظم بعض من ملك  
النسخة المذكورة ، اذ لو كانت لبعض كبار العلماء لاشتهرت عنه  
ولذكرت فى التراجم . والله اعلم .

( ٢ ) انظر الهامش السابق . وانظر ايضا هدية العارفين ( ٦ : ١١٣ ) .

الكتاب التاسع عشر : نزهة الافكار الى معرفة السادة الاخيار،  
من السادة الصحابة والتابعين والاولياء الابرار<sup>(١)</sup>.

ورد ذكر هذا الكتاب فى فهرس المخطوطات المصورة ، وهو  
صغير الحجم ، يقع فى ثمانية واربعين ورقة ، من القطع المتوسط . ورقمه  
٠ ( ٥٣٠٢ )

والوصف المذكور فى العنوان ، يفيد انه عين كتابه : طبقات  
الفقهاء ، فقد ذكر فيه تراجم لعدد من فقهاء الصحابة والتابعين ومن  
بعدهم ، ثم ذكر فقهاء المذاهب الاربعة والظاهرية ، ولعلمهم هم  
المقصودون بقوله : والاولياء الابرار .

وقد سبق ان ذكرناه مع وصفه ، فى محله .

الكتاب العشرون : نصح اهل العلم .<sup>(٢)</sup>

يبدو من عنوان الكتاب ، انه وضع لتنبيه اهل العلم طلابا  
ومدرسين ، الى ما يجب ان يتحلوا به من الاخلاق الفاضلة ، وما يجب ان  
يجتنبوه من الاخلاق الرذيلة ، ليكون لعلمهم ثمرته فى الدنيا  
وينالوا الثواب عليه فى الآخرة ، فهو كتاب فى علم الاخلاق .

---

( ١ ) لم اجد من ذكره بهذا العنوان الا صاحب مقدمة الوصول

( ص ٤٨ ) ، ممن ترجموا للشيخ ابنى اسحاق .

( ٢ ) ورد ذكره فى كل من : طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٨٨ ) ، مفتاح

السعادة ( ٢ : ٣١٨ ) ، الوصول ( ص ٥٧ ) ، الامام الشيرازى

( ص ١٨٠ ) الا انه لم يذكر صدره فى ذلك .



وقد ذكره في معجم المطبوعات العربية والمعربة<sup>(١)</sup>، تحت عنوان:  
رسالة الشيرازي في علم الاخلاق .

وذكره في موضع آخر تحت عنوان : الطب الروحاني ، ثم نبه الى  
انه في المواعظ والاخلاق الحميدة وضدها ، وما يتفرع عنها .

واشار الى ان الاستاذ عبد العليم صالح المحامي بمصر قد قام  
بنشره . وقد قامت مطبعة الموسوعات بطبعه سنة تسع عشرة وثلاثمائة  
والف ، وان الكتاب وقع في ثمانين صفحة ، تحت عنوان : رسالة  
الشيرازي في علم الاخلاق .

واما عنوانه الاخر : الطب الروحاني ، فقد اشار الى انه  
طبع بمطبعة جريدة المفيد سنة تسع وتسعين ومائتين والف للهجرة  
بمصر .

وبما اننا لم نطلع لاعلى المخطوط ولاعلى المطبوع ، فلانستطيع  
الحكم بان احدهما هو عين الاخر .

الكتاب الحادي والعشرون : النكت في المسائل المختلف فيها  
<sup>(٢)</sup>  
بين الشافعي وابي حنيفة .

وهو في الخلاف في الفروع الفقهية بين الشافعي وابي حنيفة  
ولكنني سارجىء الكلام عليه الى الباب الثالث في دراسة الكتاب ، لانه

---

(١) انظر (ص ١١٧١) والتي تليها في المعجم المذكور .  
(٢) سيأتي ذكر مصادره في محله ان شاء الله تعالى عند نهاية  
الكلام على مصنفاته .

هو بيت القصيد ، ولنا معه وقفات نستجلى فيها كل ما يتعلق بــــه  
ان شاء الله تعالى .

الكتاب الثاني والعشرون : نكت المسائل ، المحذوف منها عيون الدلائل <sup>(١)</sup>

هذا الكتاب مختصر من كتاب النكت السابق الذكر ، جرد فيه  
الشيخ ابو اسحاق ما كتبه في النكت من الادلة للمذهبين ، واقتصر فيه  
على ذكر رؤوس المسائل فقط ، فمثلا قال في المسألة الاولى منــــه  
لا يجوز ازالة النجاسة بمائع غير الماء ، وقال ابو حنيفة : يجوز ازالتها  
بكل مائع طاهر مزيل للعين . ١. هـ ثم ذكر المسألة الثانية  
كذلك ، وهكذا حتى نهاية الكتاب . فاتي فيه على جميع ابواب الفقه  
مسألة مسألة ، مما جرى الاختلاف فيه بين الامامين الجليلين .

يوجد نسخة من هذا الكتاب في مركز البحث العلمي واهيائه  
التراث الاسلامي بجامعة ام القرى بمكة المكرمة .

وكان نسخه على يد مالكة اويس بن عمرو بن علي الموشلانسي  
المراغي ، بمدينة السلام - بغداد - في المدرسة النظامية . وقد  
فرغ من نسخه في رمضان لخمسائة ايام مضيئة منه ، سنة ست وستين  
واربعمائة . وناسخه هو نفس ناسخ كتاب النكت كما سيأتي بيانه ، وفي  
نفس السنة والمكان .

---

( ١ ) لم اجد من نص على هذا الكتاب من الاقدمين ، الا ان الاستاذ  
هيتو من المعاصرين قد نص عليه ، كما قلنا عند الكلام على الكتاب  
السادس ، في كتابه : الامام الشيرازي ( ص ١٨٠ ) .

الا ان خطه في النكت اجود منه في مختصره ، وكلاهما مقروء واضح وقد انتهى الناسخ من نسخه بعد شهر واحد من نسخه كتاب النكت ، فقد انتهى من نكت المسائل لخمس مئين من رمضان ومن النكت لخمس مئين من شعبان ، من سنة ست وستين واربعمائة .  
وتوجد منه صورة لنسخة اخرى في مكتبة الحرم المكي الشريف في المجموعة رقم سبعة عشر ، رقم الفيلم تسع واربعون ومائة والف .  
عدد اوراق المخطوط ست واربعون ورقة ،

تاريخ التصوير : في الحادى عشر من رمضان سنة ثلاث واربعمائة والف للهجرة .

واما خط الناسخ فواضح ، نسخى معتاد ، الا انه كثير التصحيف والتحريف واللعن . ويبدو ان الناسخ وهو طالب في الحرم المكي ، قليل العلم والمعرفة . وقد قال في نهاية الكتاب : وتمت الكتاب وقت قبل الظهر من يوم الاثنين في شهر سفر اخر الاثنين . ولم يذكر سنة الكتابة .

الا ان ترتيب واسلوب المسائل في هذه النسخة يختلف عن الاولى ولكنه مقتصر فيه على رؤوس المسائل ايضا .

وثمة صورة من هذه النسخة ايضا في مكتبة الجامعة الاسلامية في المدينة المنورة . تحت رقم ( ٢٥٦٥ ) خمس وستين وخمسمائة والف .

وقد شرعت في تحقيق هذا الكتاب ، وانى لارجوان لا يطول به الوقت حتى يظهر في عالم المطابعات . والله الموفق والمعين .

### الكتاب الثالث والعشرون : الوصول الى مسائل الاصول<sup>(١)</sup>.

وهو فى فن اصول الفقه كما ترى من عنوانه ، وكما هو معلوم من مضمونه ايضا .

ولكن لا يوجد منه الا الجزء الثانى فقط ، ويحتوى على الابواب التالية : الخبر ، الاجماع ، القياس ، الاستحسان ، الاستصحاب ، الادلة التقليدية ، الفتيا ، الاجتهاد .

الا ان فى اخر المخطوط نقايسيرا ، لا يتعدى بضعة اوراق . صحيح ان عدم نسبة هذا الكتاب الى الشيخ ابي اسحاق من قبل جميع من ترجم له ، قد يثير نوعا من الشك حول صحتها الا ان ما احتوى عليه الكتاب من الاشارة الى الشيخ ابي الطيب الطبرى بضع عشرة مرة ، بلفظ : وقال شيخنا : او : به يقول شيخنا ، وكذا احالة المؤلف الى كتابه : الملخص فى الجدل بصيغة ذكرت فى التلخيص فى الجدل كذا وكذا ، يرفع هذا الشك ويزيل تلك الشبهة<sup>(٢)</sup>.

الى ما ذكرته ، توصل الاستاذ عبدالمجيد تركى محقق الكتاب ولكن ، لدى التأمل فى الكتاب المذكور ، نجد ان الاستاذ تركى قد وقع فى الوهم ، فانه ليس للشيخ ابي اسحاق كتاب بهذا الاسم

( ١ ) طبع منه الجزء الثانى فقط ، طبعته الشركة الوطنية فى الجزائر

١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م بتحقيق 'لشيخ عبدالمجيد تركى .

( ٢ ) ذكر مجمل ذلك الاستاذ عبدالمجيد تركى فى تقديمه لكتاب

الوصول فى (ص ٥١) وما بعدها .

وانما هو تنمة شرح الشيخ ابي اسحاق لكتابه : اللمع فى اصول الفقه  
انظر رؤوس مسائل كتاب الوصول ، ثم انظرها فى كتاب اللمع تجدد  
التطابق الكامل بينهما ، مما يحمل على رفض قول  
الوصول رفضا علميا وعمليا .

وسأضرب لك ثلاثة امثلة ، اثبت لكبها ما ذكرت :

المثال الاول : قال فى اللمع فى باب القول فى الاخبار: بيان  
الخبر واشبات صيغته ، والخبر هو الذى لا يخلو من ان يكون صدقا  
او كذبا ، وله صيغة موضوعة له فى اللغة تدل عليه ، وهو قوله : زيد قائم  
وعمر قاعد وما اشبههما ، وقالت الاشعرية : لاصيغة له<sup>(١)</sup> . الخ .  
وقال فى الوصول الذى هو فى الحقيقة شرح لكتاب اللمع للشيخ  
ابى اسحاق فى شرح هذه الجملة :

" باب بيان الخبر واشبات صيغته ، قال المتقدمون من الطوائف

كلها : حد الخبر ما يدخله الهدق والكذب . . . . الخ

ثم قال : وله صيغة موضوعة فى اللغة تدل عليه ، وهى قوله : زيد  
فى الدار ، وقالت الاشعرية : ليس للخبر صيغة تدل عليه ، وقالت  
المعتزلة : الخبر يصير خبرا اذا انضم الى اللفظ قصد المتكلم السى  
الاخبار به كما قالوا فى الامر ، والدليل على صحة مذهبنا هو<sup>(٢)</sup> . الخ  
من هذين النصين ، نرى التطابق بين ما فى اللمع وما فى شرحه .

( ١ ) انظر متن اللمع فى نزهة المشتاق ( ص ٤٠٥ ) .

( ٢ ) الوصول الى مسائل الاصول ( ص ٧١ ) .

المثال الثاني : قال في اللمع : باب القول في الاجماع ، باب ذكر معنى الاجماع واثباته : الاجماع في اللغة يحتمل معنيين احدهما الاجماع على الشيء . والثاني العزم على الامر والقطع به ، من قولهم اجمعت على الشيء اذا عزمت عليه ، واما في الشرع ، فهو اتفاق علماء العصر على حكم الحادثة <sup>(١)</sup> . الخ .

وقال في الوصول : باب القول في الاجماع ، ومعنى الاجماع واثباته ، الاجماع في اللغة يحتمل معنيين : احدهما : الاجتماع على الشيء ، والثاني : العزم من قولهم : اجمعت على الشيء اذا عزمت عليه ، واما في الشرع ، فهو : اتفاق علماء العصر على حكم الحادثة <sup>(٢)</sup> . ثم شرع في شرح ذلك .

المثال الثالث : وفي باب القياس قال في اللمع : باب حد القياس واعلم ان القياس حمل فرع على اصل في بعض احكامه ، بمعنى يجمع بينهما . وقال بعض اصحابنا : هو الامارة على الحكم ، وقال بعض الناس : هو فعل القائس ، وقال بعضهم هو الاجتهاد ، والصحيح هو الاول ، لانه يطرد وينعكس ، الا ترى ان بوجوده يوجد القياس وبعدمه ينعدم ، فدل على صحته <sup>(٣)</sup> . الخ .

( ١ ) انظر متن اللمع في : نزهة المشتاق ( ص ٥٧٠ ) .

( ٢ ) الوصول ( ص ١٤٥ ) .

( ٣ ) انظر متن اللمع في : نزهة المشتاق ( ص ٦٣٠ ) وما يليها .

وقال في الوصول : باب بيان حد القياس ، اعلم ان القياس حمل فرع على اصله بعللة جامعة بينهما ، وقال بعض اصحابنا : هو الامارة على الحكم ، وقال بعض الناس : هو فعل القائس وقال بعضهم : هو الاجتهاد ، والصحيح هو الاول ، لانه يطرد وينعكس الاترى ان بوجوده يوجد القياس وبعدمه يعدم ، فدل على صحته . . (١) الخ ثم شرع في شرح ذلك .

فدل جميع ما ذكرناه على ان كتاب الوصول ، انما هو كتاب شرح اللمع ، وكلاهما اعني اللمع وشرحه للشيخ ابي اسحاق وان اطلاق اسم الوصول على شرح اللمع خطأ من بعض نساخ كتاب شرح اللمع ولم يذكر احد ممن ترجموا للشيخ ابي اسحاق ان كتابه : شرح اللمع يسمى بالوصول ، فصح ان اطلاق هذا الاسم عليه وهم ، وانما ليس للشيخ ابي اسحاق كتاب يسمى بالوصول الى مسائل الاصول وانما هو بهذا العنوان كتاب لابي بكر محمد بن داود الظاهري . (٢) والله اعلم .

( ١ ) الوصول ( ص ٢١١ ) .

( ٢ ) وقبيل دفع هذا القسم من مقدمة التحقيق هذه الى الطبع اتصلت بالشيخ الدكتور نزيه حماد - وهو متخصص في الفقه والاصول وله اشتغال في التحقيق - بعد ان علمت ان لديه خبرا حول هذا الكتاب ، فسألته عن نسبة هذا الكتاب الى الشيخ ابي اسحاق ، فقال : انه تنمة شرح اللمع للشيخ ابي اسحاق ، وقد اخطأ الناسخ في وضع هذا العنوان " الوصول " =

.....

= على نسخة شرح اللمع فى المكتبة الوطنية بباريس .  
واخبرنى الشيخ نزيه بانه اطلع على هذا الكتاب فى مكتبة  
استنبول بتركيا ، وصور منه نسخة ودفعها الى الاستاذ تركى  
ليقف على الحقيقة ، وقد تقبل منه ذلك ، واخبره بانه سيحقق  
الجزء الاول من الكتاب ، وسيطبعه بجزئيه الاول والثانى  
تحت عنوان : شرح اللمع ، للشيخ ابي اسحاق .



## الفصل الرابع

# في وفاة الشيخ أبي إسحاق

(ويتكون من أربعة مطالب)

المطلب الأول : في سنة وفاته .

المطلب الثاني : في رثائه .

المطلب الثالث : في ما روي له من الروا .

المطلب الرابع : في عقبه .

### المطلب الاول : في سنة وفاة الشيخ ابي اسحاق

توفي الشيخ ابو اسحاق رحمه الله ، في بغداد ، في دار ابي  
المظفر بن رئيس الرؤساء ، يوم الاحد ، وقيل : ليلة الاحد ، الحادي  
والعشرين من جمادى الآخرة ، وقيل : الاولى ، سنة ست وسبعين  
واربعمائة من الهجرة <sup>(١)</sup> بدار الخلافة من الجانب الشرقي ، وذلك بعد  
عودته الى بغداد من المهمة التي كلفه بها الخليفة الى نيسابور  
في ذي الحجة سنة خمس وسبعين واربعمائة ، بقليل <sup>(٢)</sup> ، اي بستة  
اشهر .

وقيل : توفي سنة احدى وسبعين واربعمائة ، وقيل : اثنتين  
وسبعين <sup>(٤)</sup> ، والصواب ما اثبتناه قبلا .

واغرب ابن السبكي فقال : توفي في الليلة التي صبيحتها يوم  
الاربعاء <sup>(٥)</sup> . ا . هـ . والحال انها يوم الاحد ، او ليلته .

---

( ١ ) تهذيب النووي ( ١٧٤ : ٢ ) ، المجموع ( ٣٤ : ١ ) ، البدايسة  
والنهاية ( ١٢٤ : ١٢ ) ، تبين ( ص ١٧٨ ) ، المنتظم ( ٧ : ٩ ) ،  
معجم البلدان ( ٣٨١ : ٣ ) ، وفيات ( ٣٠ : ١ ) ، الكامل  
( ١٣٢ : ١٠ ) .

( ٢ ) دائرة المعارف الاسلامية ( ٢٣ : ١٤ ) .  
( ٣ ) ذكره في دائرة القرن العشرين ( ٤٢٢ : ٥ ) بالارقام وهو خطأ .  
( ٤ ) تهذيب النووي ( ١٧٤ : ٢ ) .  
( ٥ ) طبقات ابن السبكي ( ٩٦ : ٣ ) .

وقد باشر غسل الشيخ ابي اسحاق ، ابو الوفاء ابن عقيل الحنبلي<sup>(١)</sup> وهو احد تلامذة الشيخ .

وقد صلى على الشيخ ابي اسحاق مرتان : الاولى : فى دار الخلافة بباب الفردوس ، صلى عليه فيها ابو الفتح المظفر بن رئيس الرؤساء ، وحضر الصلاة عليه فيها الخليفة المقتدى بامر الله وكان ابو الفتح يومئذ لابسا ثياب الوزارة ، وقد كان حينئذ نائبا بالديوان ، والثانية : فى جامع القصر .<sup>(٢)</sup>

اما الصلاة عليه فى دار الخلافة ، فهذا شئ لم يفعل على غيره ، فيما ذكره ابن الاثير ،<sup>(٣)</sup> وقد علل ابن الجوزى ذلك بانه من اجل نظام الملك ،<sup>(٤)</sup> لما كان بينه وبينه من المودة والالفة والثقة .  
وقد اجتمع للصلاة عليه خلق عظيم ، فيما حكاه النووى ،<sup>(٥)</sup> وجرى دفنه وسط احتفاء كبير ،<sup>(٦)</sup> ودفن فى اليوم الثانى من وفاته ، بباب ابرز<sup>(٧)</sup>

- 
- ( ١ ) البداية والنهاية ( ١٢ : ١٢٤ ) ، المنتظم ( ٩ : ٧ ) ، طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٦ ) .  
( ٢ ) انظر المنتظم ( ٩ : ٧ ) ، الكامل ( ١٠ : ١٣٢ ) ، البداية والنهاية ( ١٢ : ١٢٤ ) .  
( ٣ ) الكامل ( ١٠ : ١٣٣ ) .  
( ٤ ) المنتظم ( ٩ : ٧ ) .  
( ٥ ) المجموع ( ١ : ٣٤ ) ، تهذيب النووى ( ١ : ١٧٤ ) .  
( ٦ ) دائرة المعارف الاسلامية ( ١٤ : ٢٣ ) .  
( ٧ ) المجموع ( ١ : ٣٤ ) ، تهذيب النووى ( ١ : ١٧٤ ) ، طبقات ابن السبكي ( ٣ : ٩٦ ) .

وقبره هناك ظاهر<sup>(١)</sup> . وتسمى : مقبرة باب حرب<sup>(٢)</sup> .

وجلس اصحابه للعزاء في المدرسة النظامية ثلاثة ايام ، لم يتخلف عن العزاء فيها احد<sup>(٣)</sup> .

وبعد موت الشيخ ابي اسحاق ، رتب مؤيد الملك بن نظام الملك وكان ببغداد في التدريس مكانه ابا سعد عبدالرحمن بن المأمون المتولى ، فلما بلغ ذلك نظام الملك ، انكره ، وقال : كان يجب ان تغلق المدرسة بعد الشيخ ابي اسحاق سنة لاجله<sup>(٤)</sup> . وقد فعل ذلك حدادا على الشيخ .

---

( ١ ) المنتظم ( ٧ : ٩ ) ، البداية والنهاية ( ١٢ : ١٢٤ ) ، وفيهات  
( ٣٠ : ١ ) .

( ٢ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٩٦ : ٣ ) .

( ٣ ) الكامل ( ١٠ : ١٣٢ ) .

( ٤ ) الكامل ( ١٠ : ١٣٢ ) ، البداية والنهاية ( ١٢ : ١٢٤ ) .

### المطلب الثاني : في رثاء الشيخ ابي اسحاق

للرثاء دلالة كبيرة على منزلة المرثى ، لان الراثى يحاول تضمين عباراته عنه اكثر المعاني الطيبة والاحساسات الصادقة ، في ابلغ العبارات واوجزها ، ليبقى لها في نفوس السامعين الاثر الفعال والذكر الدائم .

وقد كان للشيخ ابي اسحاق من هذا نصيب ، فقد رثاه عدد من الشعراء المحبين ، منهم ابو الحسن بن الخباز والبندنجي (١) وابو القاسم عبد الله بن ناقياء حيث قال فيه :

|                                |                              |
|--------------------------------|------------------------------|
| اجرى المدامع بالدم المهرق      | خطب اقام قيامة الامـاق       |
| فالليالى لا تؤلف شملها (٣)     | بعد ابن بجدتها (٤) ابي اسحاق |
| ان قيل : مات ، فلم يمت من ذكره | حي على مر الليالى باق        |

( ١ ) الكامل ( ١٠ : ١٣٢ ) .

( ٢ ) وفيات الاعيان ( ١ : ٣٠ ) .

( ٣ ) اشار محقق وفيات الاعيان احسان عباس الى انها في احدى نسخ الكتاب وردت بلفظ : شملنا .

( ٤ ) كلمة تقال للعالم بالشيء ، وللدليل الهادى . انظر القاموس

( ١ : ٢٧٥ ) .

**المطلب الثالث: في ما رؤى للشيخ ابي اسحاق**  
**من الرؤى**

رأى الشيخ ابو محمد عبدالله بن محمد بن نصر بن كاكا المؤيدى  
للشيخ ابى اسحاق رؤيا حسنة ، قال :

رأيت في العشر الاوسط من المحرم سنة ثمان وستين واربعمائة  
ليلة الجمعة الشيخ ابا اسحاق طول الله عمره ، في منامى يطير مع  
اصحابه في السماء الثالثة والرابعة ، فتحيرت في نفسي ، وقلت : هذا  
هو الشيخ الامام مع اصحابه ، يطير وانا معهم ، استظاعا لتلك الحال  
والرؤية في ، فكنت في هذه الفكرة ، اذ تلقى الشيخ الامام ملك وسلم  
عليه عن الله تبارك وتعالى وقال له : ان الله تبارك وتعالى يقرأ عليك  
السلام ، ويقول : ماذا تدرس لاصحابك ، فقال الشيخ : ادرس ما نقل  
عن صاحب الشرع.

فقال له الملك : فاقراً على شيئا من ذلك لاسمعه ، فقرأ عليه  
الشيخ مسألة لا اذكرها ، فاستمع له الملك ، وانصرف . واخذ الشيخ  
يطير واصحابه معه ، فرجع الملك بعد ساعة ، وقال للشيخ : ان الله  
تعالى يقول : الحق ما انت عليه واصحابك فادخل الجنة معهم .  
(١)

قلت : المراد باصحابه ، من كان على ماكان يعتقدہ الشيخ  
ابو اسحاق ، اعني دقيقة السلف في اسماء الله وصفاته ، احترازاً عن  
المجسمة والمشبهة والمعتزلة والجهمية وغيرهم .

وبعد موته رأى الشيخ ابواسحاق وعليه ثياب بيض، فقبل له  
ما هذا؟ فقال : عز العلم.<sup>(١)</sup>

وقد بقي للمدرسة النظامية اثر فى نفسه ، انتقل معه الى قبره  
فانه كان قد امتنع - كما ذكرنا عند الكلام على عقيدة الشيخ ابى  
اسحاق - عن التدريس فيها يوم ان طلبه نظام الملك لذلك، بسبب<sup>(٢)</sup>  
ما اخبره به شاب ، من ان اكثر آلات المدرسة مغمصوبة ، ثم قبل  
التدريس بها بعد مراجعة تلامذته له فى ذلك ، فلما توفى الشيخ  
ابواسحاق ، رآه ابو يعلى بن الفراء فى المنام فسأله : اليس قدمت؟  
فقال : لا والله مامت<sup>(٣)</sup> . ثم ابرأ الى اللعن المدرسة وما فيها<sup>(٤)</sup> . ا. هـ

( ١ ) المجموع ( ١ : ٣٤ ) ، تهذيب النووى ( ٢ : ١٧٤ ) .

( ٢ ) انظر ( ص ١٠٠ ) القائل :  
( ٣ ) هو من باب قول القائل :

دقات قلب المرء قائلة له ان الحياة دقائق وثوان

فاعمل لنفسك قبل موتك ذكرها فالذكر للانسان عمر ثان

( ٤ ) المنتظم ( ٩ : ٨ ) .

## المطلب الرابع: في عقب الشيخ أبي إسحاق

لم يكن للشيخ ابي اسحاق عقب ، وما ادعاه مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم الشيرازى الفيروز ابادى صاحب القاموس المحيط من انه ينتسب الى الشيخ ابي اسحاق ، فمطعون فيه ، قال ابن حجر: وكان الناس يطعنون فى ذلك مستندين الى ان الشيخ لم يعقب. (١) ا. هـ

وايضا فان احدا ممن ترجموا للشيخ ابي اسحاق لم يذكر انه  
قد اعقب اصلا .

(١) مفتاح السعادة (١: ١٢٠) .



# الباب الثاني في علم الخلاف

ويتكون من ستة فصول

- الفصل الأول : في التعريف بعلم الخلاف
- الفصل الثاني : في معرفة كيف ذهب الخلاف في الأئمة
- الفصل الثالث : بمجالات علم الخلاف .
- الفصل الرابع : في بيان دور علم الخلاف في بناء شخصية الفقيه وأثره في الحركة الفقهية .
- الفصل الخامس : أسباب الخلاف والمؤلفات فيه
- الفصل السادس : مؤلفات علم الخلاف وعمود الاهتمام به عبر القرون .

## الفصل الأول

# في التعرف بعلم الخلاف

ويتكون من أربعة مطالب

المطلب الأول : في تعريفه .

المطلب الثاني : في استمداده .

المطلب الثالث : في معرفة مؤسس علم الخلاف .

المطلب الرابع : بيان صلته بعلم الجدل .

المطلب الاول : فى تعريف علم الخلاف  
~~~~~

الخلاف فى اللغة من المخالفة ، تقول : خالفت فلانا واخالفه
مخالفة وتخالف القوم واختلفوا : اذا ذهب كل واحد منهم الى
غير ما ذهب اليه الاخر .

فالخلاف اذن ضد الوفاق ، والاسم منه : الخلف ، بضم الخاء
المعجمة بعدها لام ساكنة .^(١)

ويطلق الخلاف ، ككتاب ، على شجر الصفصاف ، واحدته خلافة
بلام مخففة ، قال الصغانى : وتشديد ها من لحن العوام . وسبب
تسمية الصفصاف خلافا ، هو ان الماء اتى به سبيا ، فنبت مخالفا
لاصله ، فيما حكاه الدينورى .^(٢)

يحكى ان بعض الملوك مربحائط ، فرأى شجر الخلاف ، فقال
لوزيريه : ما هذا الشجر ؟ فكره الوزير ان يقول : شجر الخـلاف
لنفور النفس عن لفظه ، فسماه باسم ضده ، فقال : شجر الوفاق .
فاعظمه الملك لنباهته .^(٣) ا . هـ

وفى الاصطلاح : هو علم باحث عن وجوه الاستنباطات المختلفة
من الادلة الاجمالية ، او التفصيلية الذاهب الى كل منها طائفة

(١) انظر المصباح (١ : ١٩٣) .

(٢) انظر المصباح (١ : ١٩٣) ، القاموس (٣ : ١٣٨) .

(٣) المصباح (١ : ١٩٣) .

من العلماء : ثم البحث عنها بحسب الابرام والنقض لاى
وضع اريد فى تلك الوجوه . (١) . ا. هـ

وعرفه ابن خلدون بانه : بيان مأخذ هؤلاء الائمة ، ومشاررات
اختلافهم ومواقع اجتهداهم . (٢) . ا. هـ

والتعريفان متقاربان وان كان الاول اوسع عبارة ، لبيانه عمل
المختلفين بعدم معرفة الادلة لكل مذهب ، وهو البحث فى تلك
الادلة نقضا او ابراما .

فعلم الخلاف اذن هو الجدل الواقع بين المذاهب الفرعية
كابى حنيفة والشافعى وامثالهما . (٣)

ويراد من هذا الجدل حفظ احكام المذهب ، برد الشبهة
الواردة عليه من قبل المذاهب الاخرى ، ولذلك عرفه الاستاذ محمد
الخضرى بانه : القواعد التى يتوصل بها الى حفظ الاحكام المستنبطة
المختلف فيها بين الائمة ، او هدمها . (٤) . ا. هـ

(١) . ابجد العلوم (٢ : ٢٧٨) .

(٢) . مقدمة ابن خلدون (ص ٣٦٢) .

(٣) . مفتاح السعادة (٢ : ٥٩٩) .

(٤) . اصول الفقه للخضرى (ص ١٤) .

المطلب الثاني : في بيان استمداد علم الخلاف
مستنبط من علم الجدل

وعلم الخلاف مستمد من العلوم العربية الشرعية ، ومبادئه مستنبطة من علم الجدل^(١) .

ويمكن جعل علم الجدل والخلاف من فروع علم اصول الفقه^(٢) لان كلا من هذه العلوم الثلاثة يتعلق بالنظر في الادلة .

لكن بين الجدل والخلاف فرقا ، وهو " ان الجدل بحث عن مواد الادلة الخلافية ، والخلاف بحث عن صورها"^(٣) .

فعلم الجدل يعرف به كيفية ايراد الحجج الشرعية ، ودفع الشبه عنها ، وتعرف به قواعد الادلة الخلافية ، بايراد البراهين القطعية^(٤) .

وهذا كله يتعلق بالادلة القائمة بين المتخالفين ، وكيف تورده ومتى تورده ، لضمان التفوق بها على المخالف .

واما علم الخلاف فيتناول المسائل الخلافية ويطبقها مسألة مسألة ، على قواعد الجدل ، شأنه في ذلك شأن الفقه مع اصوله ، فان الاصول يبحث في استنباط القواعد من الادلة الشرعية ، واما

(١) انظر ايجد العلوم (٢ : ٢٧٨) .

(٢) انظر ايجد العلوم (٢ : ٢٧٨) .

(٣) مفتاح السعاسة (٢ : ٥٩٩) ، ايجد العلوم (٢ : ٢٧٦) .

(٤) انظر كشف اللبون (١ : ٧٢١) .

الفقه فيبحث في تنزيل المسائل والحوادث على تلك القواعد .
ثم يشترك الجدل والخلاف في ان كلا منهما يراد لنصرة المذهب
في جميع احواله ، وتمكينه من قلوب الاتباع ، باظهار ما يمكن اظهره
من الادلة المؤيدة له ، وايراد ما يمكن ايراده من الشبه والاعتراضات
على مذهب الخصم ، لضعافه في نفوس اتباعه .
من اجل ذلك فقد عرف الجدل بانه : علم يقتدر به على
حفظ اى وضع كان ، بقدر الامكان ^(١) . ا . هـ
فلا عجب اذن ان يوصف الجدلى بانه : اما مجيب يحفظ وضعه
- وهو مذهب - او سائل يهدم وضعه - وهو مذهب خصمه ^(٢) . ا . هـ

(١) كشف الظنون (١ : ٧٢١) ، ابجد العلوم (٢ : ٢٧٦) .

(٢) نفس المصدر .

المطلب الثالث : في معرفة مؤسس علم الخلاف
~~~~~

(١)  
اول من اخرج علم الخلاف في الدنيا ، ابو زيد الدبوسي  
المتوفى سنة اثنتين وثلاثين واربعمئة للهجرة ، وهو ابن ثلاث وستين  
سنة .

ذلك انه لما ناظر ذات مرة رجلا ، جعل الرجل يبتسم ويضحك  
فعجب منه ابو زيد واستغرب فعله ، فانشد لنفسه :

مالي اذا الزمته حجة      قابلني بالضحك والقهقهه  
ان كان ضحك المرء من فقهه      فالضرب في الصحراء ما افقهه  
فكانت هذه الحادثة حافزة له على وضع قواعد واصل في علم  
الخلاف .

وقيل اول من الف فيه : ابو علي حسن بن قاسم الطبري المتوفى  
سنة خمسين وثلاثمئة وسمى كتابه فيه : المجرد في النظر ، وقيل

---

( ١ ) هو عبد الله بن عمر بن عيسى ، ابو زيد ، كان فقيها باحثا ، نسبته  
الى دبوسية وهي بلدة واقعة بين بخارى وسمرقند ، له كتب  
منها : تأسيس النظر ، وهو في اختلاف الفقهاء ابي حنيفة  
وصاحبيه ومالك والشافعي ، وهو مطبوع ، ومنها كتاب الاسرار  
في الاصول والفروع عند الحنفية ، ومنها في الاصول ايضا : تقويم  
الدلة . وهما لا يزالان مخطوطان توجد نسخة من كل منهما في  
مكتبة شستريتي الاول برقم ( ٥١٥٠ ) والثاني برقم ( ٣٣٤٣ ) .  
انظر الاعلام ( ١٠٩ : ٤ ) .

( ٢ ) انظر ابعاد العاوم ( ٢٧٨ : ٢ ) .

المحرر في النظر<sup>(١)</sup>.

وقد استبعد صاحب الكشف ذلك ، فقال : كذا قيل<sup>(٢)</sup> . ا. هـ  
بينما قرر ذلك<sup>(٣)</sup> الامام الحافظ ابن كثير حيث قال فيه : احد  
الاثمة المحررين في الخلاف واول من صنف فيه . ا. هـ . وتابعه  
على ذلك الزركلي فقال : له المحرر في النظر وهو اول كتاب صنف في  
الخلاف المجرد<sup>(٥)</sup> . ا. هـ .

---

( ١ ) ذكرهما معا في الكشف الاول في ( ٢ : ١٥٩٣ ) ، والثاني

( ٢ : ١٦١٢ ) .

( ٢ ) الكشف ( ٢ : ١٦١٢ ) اشارة منه الى انه يرجح القول الاول عليه .

( ٣ ) اعني القول بان الطبري هو اول من الف في الخلاف .

( ٤ ) فيما نقله عنه الزركلي .

( ٥ ) الاعلام ( ٢ : ٢١٠ ) وانظر في نفس الصفحة كلام ابن كثير ايضا

وانظر تقرير النووي لذلك ايضا في تهذيب الاسماء واللفات

( ٢ : ٢٦٢ ) .



المطلب الرابع : بيان صلة علم الخلاف بعلم الجدل

وإذا كان لعلم الخلاف صلة بعلم الجدل من حيث ان الثانى يبحث فى مادة الادلة ، والاو ل يبحث فى صورها ، فقد ناسب ان نعرف بعلم الجدل تعريفا موجزا ، لتتم به صورة العلاقة بينهما ، وذلك فى خمسة مباحث :

### المبحث الاول : تعريف علم الجدل

الجدل في اللغة بفتح الال والثاني ، هو المخاصمة والمقاومة على سبيل المغالبة .

واصله : من جدلت الحبل اجدله جدلا ، اذا فتلته فتلا محكما  
فكأن كلام المتجادلين يفتل صاحبه عن قوله الى قوله هو .  
وقيل : ان اصله من الجدل ، وهو القوة ، فكأن كـ  
المتجادلين يقوى قوله ويضعف قول صاحبه .

وقيل : اصله من الجدالة ، وهى الارض ، فكأن كلا منهما يريد  
ان يصرع صاحبه ، ويجعله بمنزلة من يلقيه بالجدالة<sup>(١)</sup>.

وقال الفيومي : جدل الرجل جدلا ، فهو جدل - يفتح  
الاول وكسر الثاني - من باب تعب ، اذا اشتدت خصومته .

وجادل مجادلة وجدالا ، اذا خاصم بما يشغل عن ظهور  
الحق ، ووضح الصواب ، هذا اصله .

ثم استعمل على لسان حملة الشرع في مقابلة الادلة لظهور  
ارجحها<sup>(١)</sup> . ا . هـ

فالجدل من مادته اللغوية يعرف بانه اظهار القوة والغلبة  
على الخصم لاحاق الهزيمة به ، ولا مزيد .

واما في الاصطلاح فقد عرفه ابن خلدون بانه : معرفة  
بالقواعد ، من الحدود والاداب ، في الاستدلال ، التي يتوصل  
بها الى حفظ رأى وهدمه ، كان ذلك الرأى من الفقه ، او غيره<sup>(٢)</sup> . ا . هـ  
وعرفه طاش كبرى زاده وحاجى خليفة بانه : علم يقتدر به على  
حفظ اى وضع كان ، بقدر الامكان<sup>(٣)</sup> . ا . هـ

وعرفه الجرجاني بانه : دفع المرء خصمه عن افساد قوله  
بحجة او شبهة ، او يقصد به تصحيح كلامه ، وهو الخصومة فى  
الحقيقة<sup>(٤)</sup> . ا . هـ

واما الخضرى فعرفه بانه : القواعد التي يتوصل بها الى  
حفظ رأى او هدمه ، سواء اكان حكما شرعيا ام لا<sup>(٥)</sup> .

( ١ ) المصباح ( ١ : ١٠٢ ) .

( ٢ ) مقدمة ابن خلدون ( ص ٣٦٢ ) .

( ٣ ) مفتاح السعادة ( ٢ : ٥٩٩ ) ، كشف الظنون ( ١ : ٧٢١ ) وانظر

اتحاف المتقين ( ١ : ٢٧٨ ) ، ابجد العلوم ( ٢ : ٢٠٨ ) .

( ٤ ) التعريفات ( ص ٧٤ ) .

( ٥ ) اصول الفقه للخضرى ( ص ١٤ ) .

من هذه التعريفات يتبين لنا ان علم الجدل عبارة عن معرفة كيفية حشد الادلة والبراهين لنصرة مذهب او رأى يراه المجادل حتى اذا لم يجد من الادلة ما ينهض به معها مذهب او رأى، عمد الى المغالطات والسفسطة لدعمه بها والزام الخصم، وافحام من هو قاصر من الخصوم عن ادراك مقدمات البرهان<sup>(١)</sup>، وهذا لا يمنع من ان الجدل<sup>يكون</sup> فى بعض الاحوال مفيدا، "لان صور الادلة والاقيسة فيه محفوظة مراعاة تتحرى فيها طرق الاستدلال كما ينبغي<sup>(٢)</sup> فمستى التزم بها الطرفان امكن التوصل الى الكشف عن الحق اذا اخلصا النية فيه وطلباه .

ولذلك قال الفيومى فيه : وهو محمود ان كان للوقوف على الحق والا فمذموم<sup>(٣)</sup> . ا. هـ .

قلت : فاذا قصد المتجادلان الوقوف على الحق ، سمي جدلها مناظرة ، كما سيأتى بيانه فى المبحث الثانى ، والا بان قصد كل منهما نصرة رأى او مذهبه ، فهما متجادلان ، وهذا هو الغالب فى المتجادلين ، ولهذا قيل : "الجدلى امام يجب يحفظ وضعا - وهو مذهب اليه - او سائل يهدم وضعا - وهو مذهب اليه خصمه<sup>(٤)</sup> . ا. هـ .

( ١ ) انظر مقدمة ابن خلدون (ص ٣٦٣) ، التعريفات (ص ٧٤) .

( ٢ ) مقدمة ابن خلدون (ص ٣٦٣) .

( ٣ ) المصباح (١ : ١٠٢) .

( ٤ ) كشف الظنون (١ : ٧٢١) ، ابجد العلوم (٢ : ٢٧٦) .

### المبحث الثاني : استمداد علم الجدل

علم الجدل جزء من علم المنطق - والنظر - الا انه مخصص بالعلوم الدينية <sup>(١)</sup> .

وله استمداد من علم المناظرة ، المشهور باداب البحث ، بل لا يبعد ان يقال : ان علم الجدل هو علم المناظرة ، لان المال منهما واحد <sup>(٢)</sup> ، وهو انهما وسيلة لتثبيت آراء المذاهب وادلتها ، " الا ان علم الجدل اخص منهما <sup>(٣)</sup> لان الجدل يُقصد لنصرة المذهب في كل الاحوال ، حتى اذا ظهر الحق مع الخصم ، عمد المجادل الى التخلص منه ودفعه بما امكنه ، وذلك بايراد الشبه والحجج عليه لابطاله .

واما في المناظرة فالاصل فيها ان المتناظرين يرومان بها الوقوف على ادلة كل منهما ، ثم المصير الى من ثبت ان الحق معه منهما <sup>(٤)</sup> .

ثم ان علم الجدل وان كان " من العلوم العقلية ، لكنه من فروع علم الاصول ايضا <sup>(٥)</sup> لانه يتعلق بالنظر في ادلة المتجادلين

---

( ١ ) اتحاف المتقين ( ١ : ٢٧٨ ) ، كشف الظنون ( ١ : ٧٢١ ) ، ابجد العلوم ( ٢ : ٢٧٦ ) .

( ٢ ) انظر اتحاف المتقين ( ١ : ٢٧٨ ) والتي تلبيها ، ابجد العلوم ( ٢ : ٢٠٨ ) .

( ٣ ) اتحاف المتقين ( ١ : ٢٨٩ ) .

( ٤ ) انظر مفتاح السعادة ( ٢ : ٥٩٩ ) .

( ٥ ) مفتاح السعادة ( ٢ : ٥٩٩ ) .

ليتوصل به المجادل الى تأييد مذهبه ، وهدم مذهب خصمه اورأيه .

واما مبادئ علم الجدل ، فتعتمد على ثلاثة امور :<sup>(١)</sup>

الامر الاول : علم القياس والنظر .<sup>(٢)</sup> بمعنى ان المجادل فى

حاجة الى معرفة كيفية ترتيب الادلة وتنسيقها ، بوضع مقدمات قريبة

ليرتب عليها نتائج قد لايسهل ادراكها او التسليم بها بدون تلك

المقدمات .

الامر الثانى : علم الخطابة ، ذلك لان المجادل قد يحتاج

لاثارة الشغب على الخصم ، الى تهيج مشاعر الجمهور المحيطين

به ضد خصمه لانزال الهزيمة والحاق العار به ، لقطعه والتشكيك بما

يذهب اليه او بما يحتج به من الادلة ، وهذا المعنى يمكن ادراكه

عن طريق علم الخطابة .<sup>(٣)</sup>

( ١ ) ذكر المرتضى الحنفى فى الاتحاف ( ١ : ٢٧٨ ) هذه المبادئ

فقال : ومبادئ بعضها امور مبنية على علم النظر وبعضها

خطابية ، وبعضها امور عادية . ا . هـ وذكرها صديق حسن

خان ايضا فى ابجد العلوم ( ٢ : ٢٠٨ ) .

( ٢ ) ويسمى علم البرهان : وهو النظر فى القياس المنتج لليقين

وكيف يجب ان تكون مقدماته يقينية . ا . هـ مقدمة ابن خلدون

( ص ٢٨٨ ) والتي تلحقها .

( ٣ ) ولذلك عرفوه بانه : القياس المفيد ترغيب الجمهور وحملهم على

المراد منهم ، وما يجب ان يستعمل فى ذلك من المقالات . ا . هـ

مقدمة ابن خلدون ( ص ٢٨٩ ) .

الامر الثالث : امور عادية ، تجرى مجرى المسلمات فى الحياة اليومية وكلما زاد وقوف المجادل على انواع واشكال تلك المسلمات كلما كان اكثر اقتدارا على تنزيل المعانى البعيدة عليها ، وذلك مما يسرع فى افحام الخصم ، ودحض ما عنده من حجج اوشبه لاسيما وان الجمهور والعوام يدركون المسلمات بالبديهية ، فاذا رتب عليها المجادل معنى بعيدا واطهر ما بينهما من الترابط ، امكنه استماله الجمهور الى رايه ، ولو بطريق الشغب على الخصم .

### المبحث الثالث : سبب نشوء علم الجدل

لما انتشرت المذاهب ، وكثر المنتسبون اليها ، وكثرت الآراء وازداد المتمسكون بها ، اشتد الجدل والحوار بينهم حول تلك المذاهب والآراء ، ولكنهم في سبيل نصره المذهب او الرأي ، كانوا اذا تناظروا وتجادلوا حولها ، ارسل كل منهم العنان لنفسه في الاحتجاج لمذهبه او رأيه ، وقد يكون ما ذكره على انه حجة ليس بحجة ، او يكون ما رآه صوابا ليس بصواب ، وهدفه من ذلك فرض رأيه او مذهبه على خصمه ، والتشنيع على المقابل لدحض مآلديه .

فاضطرت الائمة عندئذ الى وضع احكام وآداب ، يقف المتناظران عند حدودها ، في رد قول او قبوله ، ويعرف بتلك الاحكام والضوابط كيف يجب ان يكون عليه حال المستدل ، والمجيب ، ومتى يسوغ له ان يكون مستدلا ، ومتى يكون مخصوما منقطعا عن نصره مذهبها ورأيه ليحكم لخصمه بالانتصار عليه ، ويعرف بتلك الضوابط ايضا متى يحق للمجادل ان يعترض ، ومحل اعتراضه ، واين يجب عليه السكوت ولخصمه الكلام والاستدلال<sup>(١)</sup> .

( ١ ) انظر مقدمة ابن خلدون ( ص ٣٦٢ ) .

المبحث الرابع : اول من صنف في علم الجدل  
~~~~~

" اول من صنف فيه من الفقهاء ، ابو بكر القفال الشاشي المتوفى
سنة ست وثلاثين وثلاثمائة^(١) .

وقيل : ان اول من دون الجدل ابو علي الطبري^(٢) .

ثم ان الذين صنفوا في علم الجدل ، تباينت طرقهم في عرضه
ومادته ، وقد خلصت منها طريقتان^(٣) :

الطريقة الاولى : للامام البزدوى . وهو علي بن محمد بن
الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى البزدوى ، ابو الحسن^(٤)
الحنفي .

-
- (١) اتحاف المتقين (١ : ٢٧٩) ، كشف الظنون (١ : ٥٨٠) ، ابجد
العلوم (٢ : ٢٠٩) .
(٢) المصباح (١ : ١٠٢) .
(٣) ذكرهما ابن خلدون في المقدمة (ص ٣٦٢) والتي تليها .
(٤) من ائمة الحنفية وكبرائهم ، امام الدنيا في الفروع والاصول
من فحول المناظرين كان يضرب به المثل في حفظ المذهب توفي
سنة ٤٨٢ هـ في بلدة كش بيخاري . له مصنفات منها : المبسوط
احد عشر مجلدا ، وشرح الجامع الكبير والصغير وكتاب فنى
الاصول كبير يعرف باصول البزدوى . وكتاب ضخيم في تفسير
القرآن مائة وعشرون مجلدا . انظر الفوائد البهية (ص ١٢٤) .

وتمتاز طريقته في انها خاصة بالادلة الشرعية ، من النص والاجماع والاستدلال .

الطريقة الثانية : للامام ركن الدين محمد بن محمد بن محمد ابو حامد العميدى السمرقندى ، الفقيه ، وتمتاز طريقته بانها عامة في كل دليل يستدل به من اى علم كان . وقد صنف في ذلك كتابه الطريقة الحميدية^(٢) . ولعله هو المسمى بالارشاد في علم الخلاف والجدل^(٣) .

قال المولى ابو الخير : وللناس فيه - اى الجدل - طرق احسنها طريق ركن الدين العميدى^(٤) . ا. هـ لانها اشمل من الاولى ، اذ يمكن استخدامها في العلوم الشرعية وغيرها .

(١) كان اماما في فن الخلاف والجدل ، توفي في بخارى سنة ٦١٥ هـ وله كتب منها : النفائس ، في الجدل ، وهو من الكتب المتوسطة في هذا الفن ، اختصره احمد بن خليل الشافعى الخوئى القاضى بدمشق ، المتوفى سنة ٦٣٧ هـ وسماه عرائس النفائس . انظر كشف الظنون (٢ : ١٩٦٦) . ومنها : الارشاد في الخلاف والجدل مخطوط توجد منه اوراق في دار الكتب ، عن الاسكوريال اعتنى بشرحه جماعة ، ومنها : حوض الحياة . وهو رسالة لازالت مخطوطة . انظر الاعلام (٢٧ : ٧) والتي تليها .

(٢) لا يزال مخطوطا . انظر الاعلام (٢٧ : ٧) .

(٣) انظر كشف الظنون (١ : ٦٩) الا انه اخطأ في ذكر وفاة العميدى فقال : المتوفى سنة خمس عشرة وخمسمائة . ا. هـ والصواب سنة خمس عشرة وستمائة .

(٤) كشف الظنون (١ : ٥٨٠) .

ثم جاء من بعده الامام النسفي محمد بن محمد بن محمد ابو
الفضل برهان الدين النسفي^(١) ، وتبع العميدى في طريقته في الجدل^(٢)
فالف فيه كتبا ، وهى :

(١) المقدمة النسفية ، وتسمى المقدمة البرهانية ، فى الخلاف .

(٢) الفصول فى علم الجدل .

(٣) منشأ النظر فى علم الخلاف .

(٤) القوادح الجدلية .

وجميع هذه المصنفات لاتزال مخطوطة^(٣) .

ثم كثرت التآليف فى هذه الطريقة ، ثم انها هجرت منذ قبل
ابن خلدون^(٤) .

وسأورد من كتاب الملخص فى الجدل ، للشيخ ابى اسحاق
مقدمته ، لمعرفة ابواب وموضوعات الجدل ، وهى قوله فى مطلعها مبينا

(١) من الائمة الاحناف ، عالم بالتفسير والاصول ، والكلام ، سكن
بغداد وتوفى بها سنة سبع وثمانين وستمائة . له كتب منها
الواضح ، فى تلخيص تفسير القرآن للفخر الرازى ، ومنها شرح
الاسماء الحسنى ، لزال مخطوطا ، ومنها دفع النصوص والنقود
لازال مخطوطا ايضا ، انظر الاعلام (٣١ : ٧) .

(٢) انظر المقدمة لابن خلدون (ص ٣٦٣) .

(٣) انظر الاعلام (٣١ : ٧) .

(٤) انظر المقدمة لابن خلدون (ص ٣٦٣) .

اهمية علم الجدل والغاية منه وسبب اقدامه على التأليف فيه ، فقال :
 " لما رأيت النظر اقوى طريق يدرك به العلم ، ويعرف به
 دعتنى نفسى الى تصنيف كتاب فى الجدل ، ابين فيه رسومه واحكامه
 والذي ابدأ به : بيان حدود الالفاظ الدائرة بين المتناظرين
 وذكر حقائقها ، لانه كثيرا ما يقع التنازع فى معانيها ، فلا بد من
 بيانها ليرجع اليها عند الاختلاف .

ثم اعطى عليه : اقسام ادلة الشرع ، لان الجدل كله
 يقع على الادلة ، ولان ذكر من اقسامها الامايق الاحتجاج به
 ويختلف الكلام باختلافه .

ثم اذكر بعد ذلك ما يختص بالجدل من آدابه ، واقسام
 السؤال والجواب ، وما يتصل بذلك من وجوه الاعتراض ، والانفصال
 على ترتيب الادلة .

واذكر فى كل باب من ذلك ما يصح وما لا يصح ، الى ان آتى على
 جميع ما يحتاج اليه فى هذا الباب ان شاء الله (١) . ا. هـ
 ونظرة اخرى على كتاب آخر فى الجدل لابن الجوزى والسمى
 بالايضاح لقوانين الاصطلاح ، نذكر ابوابه للوقوف على ماهية هذا
 العلم وتقسيماته ، فقد جعل كتابه المذكور فى خمسة ابواب :

- الباب الاول : فى بيان الحاجة الى الجدل .
 - الباب الثانى : فى قواعد المناظرة .
 - الباب الثالث : فى اقسام الادلة واحكامها .
 - الباب الرابع : فى الاعتراض والجواب .
 - الباب الخامس : فى الترجيحات ^(١) .
- واليك ذكر بعض ما الف فى الجدل من الكتب ، مرتبا على
الحروف الهجائية ، وهى فى المبحث الا تى :

(١) ذكرها فى الكشف (١ : ٢١٣) .

المبحث الخامس: بعض المؤلفات في علم الجدل

- (١) احكام الجدل والمناظرة ، على اصطلاح الخراسانيين
والعراقيين . للشيخ ابي المعالي احمد بن هبة الله المدائني
(١)
المتوفى سنة ٦٥٦ هـ .
- (٢) ادب الجدل . لابي القاسم احمد بن علي البلخي . المتوفى
(٢)
سنة ٣١٩ هـ .
- (٣) ادب الجدل . لابي اسحاق ابراهيم بن محمد الاسفرائيني
(٣)
الاستاذ ، المتوفى سنة ٤١٨ هـ .
- (٤) الارشاد . لابي حامد محمد بن محمد العميدى السمرقندى
(٤)
الحنفى المتوفى سنة ٦١٥ هـ . وهو مشهور بايدى الفقهاء^(٥)
له شروح عدة ، منها :
(أ) شرح شمس الدين احمد خليل الجوينى ، قاضى دمشق
الشافعى المتوفى سنة ٦٣٧ هـ .
(ب) شرح القاضى اوحدا الدين الدؤلى ، قاضى منبج . المتوفى
سنة ٦٥٨ هـ .

-
- (١) الكشف (١ : ١٨) .
(٢) الكشف (١ : ٤٥) .
(٣) نفس المصدر .
(٤) الكشف (١ : ٦٩) .
(٥) لا زال مخطوطا ، توجد منه اوراق فى دار الكتب ، عن الاسكوريال
انظر الاعلام (٢٧ : ٧) والتي تليها .

(ج) شرح بدر الدين المراغى . المعروف ببدر الطويل الحنفى
المتوفى سنة ٧١٥ هـ .

(١) (د) شرح نجم الدين المرندى ، الى غير ذلك من الشروح .

(٥) الايضاح لقوانين الاصطلاح - للشيخ ابي محمد يوسف بن ابي

الفرج عبدالرحمن بن الجوزى ، المقتول فى فتنه التتار فى

بغداد سنة ٦٥٦ هـ . الفه فى المحرم سنة ٦٢٧ هـ . ورتبه

على خمسة ابواب ، اوله : احمد الله تعالى على ما منح . . . الخ . (٢)

(٦) تنبيه الرجل الغافل على تمويه الجدل الباطل . للشيخ تقى

الدين احمد بن عبدالحليم بن تيمية الحرانى الدمشقى

المتوفى سنة ٧٢٨ هـ . وهو كتاب كبير فى الجدل . اوله :

الحمد لله العليم القديم . . . الخ . (٣)

(٧) الخلاصة فى السجدل . لبرهان الدين محمود بن عبيد الله

الشافعى الاصولى المراغى ، المتوفى سنة ٦٨١ هـ . (٤)

(٨) الرسائل فى علم الجدل . لسراج الدين محمود بن ابي بكر

الامورى المتوفى سنة ٦٨٢ هـ . (٥)

(١) انظر الشروح الاربعة المذكورة فى الكشف (١ : ٦٩) ، (٢ : ١١٣) .

(٢) الكشف (١ : ٢١٣) .

(٣) الكشف (١ : ٤٨٧) .

(٤) الكشف (١ : ٧٢٠) .

(٥) الكشف (١ : ٩٠٢) .

(٩) الطريقة الرضوية . لرضي الدين السرخسي الحنفي المتوفى

سنة ٥٤٤ هـ ، واسمه : المؤيد بن محمد بن علي الطوسي

جعله في ثلاثة مجلدات ^(١) . توجد جميعها في القاهرة ، وجزء
منها في ميونيخ بالمانيا ^(٢) .

(١٠) القواعد في الجدل والمنطق والاصلين . للشيخ شمس الدين

محمد بن محمود الاصفهاني ، المتوفى سنة ٦٨٨ هـ وهو من
احسن تصانيفه ^(٣) .

(١١) المدخل في الجدل . لابي الحسين حسن بن احمد الداركي

المتوفى سنة ٣٧٥ هـ ^(٤) .

(١٢) مقدمة في الجدل والخلاف والنظر . لبرهان الدين محمد بن

محمد النسفي ، المتوفى سنة ٦٨٨ هـ . اولها : الحمد لله

رب العالمين . . . الخ ^(٥) . وعليها شروح ، احسنها : لشمس

الدين محمد السمرقندي صاحب الصحائف ، اوله : الحمد لله

الواجب الذي ابدع بقدرته . . . الخ . ذكر فيه انه التمس منه

جمع من الطلبة بما ردين شرحها فاجاب ، وسماه : فتاح النظر

(١) الكشف (٢ : ١١١٣) .

(٢) مقدمة اختلاف الفقهاء (ص ٥) .

(٣) الكشف (٢ : ١٣٥٩) واستدرك عليه في الهامش بان عنوانه

القواعد الكلية في الفقه والخلاف والاصلين .

(٤) الكشف (٢ : ١٦٤٣) .

(٥) الكشف (٢ : ١٨٠٣) .

وجعله لرسم خزانة ابي الحارث قرة ارسلان الارتقى ، صاحب
ماردين ، وفرغ منه في رجب سنة ٦٩٠ هـ . وشرحها المصنف ايضا^(١).

(١٣) المعونة في الجدل . للشيخ ابي اسحاق ابراهيم بن علي
الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

(١٤) الملخص في الجدل . للشيرازي ايضا . والمعونة مختصر
له .

(١٥) المنتحل في علم الجدل . لابي حامد محمد بن محمد
الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .^(٢)

(١٦) منتخب الطريقة الرضوية ، للامام ركن الدين مسعود بن
محمد بن محمد بن ابي بكر ، المعروف بامام زاده^(٣) .

(١٧) منشأ النظر في علم الخلاف . للامام برهان الدين محمد
النسفي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ وقيل سنة ٦٨٦ هـ . وشرحه
ثم شرحه الشيخ اكمل الدين محمد بن محمود البابر تـ
المتوفى سنة ٧٨٦ هـ .^(٤)

(١٨) المنقذ من الزلل في مسائل الجدل . للقاضي ابي محمد
عبد العزيز بن عثمان النسفي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٣ هـ .

(١) الكشف (٢ : ١٨٠٣) .

(٢) الكشف (٢ : ١٨٤٨) .

(٣) الكشف (٢ : ١١١٣) .

(٤) الكشف (٢ : ١٨٦١) .

فى مجلد^(١) .

الى غير ذلك من المصنفات فى علم الجدل ، والتى منها
المختصر ومنها المتوسط ، قال فى مدينة العلوم : ومن الكتب المختصرة^(٢)
فيه : المغنى للابهرى والفصول للنسفى والخلاصة للمراغى ، ومقدمة
النسفى ، وعليها شروح احسنها شرح السمرقندى - قال - : ومن
المتوسطة : النفائس للعميدى والرسائل للارموى ، وتهذيب النكت
للابهرى - ثم اشار الى محدودية انتشار هذا العلم وقلة ما كتب فيه
فى بلده فقال : وفى هذا العلم مصنفات كثيرة ، لكنها لم يشتهر فى^(٣)
بلادنا - تركيا - غير ما ذكرناه . ا . هـ

ثم ان هذا العلم قد هجر تقريبا قبيل ايام ابن خلدون فى
القرن السابع^(٤) .

(١) الكشف (٢ : ١٨٦٩) .

(٢) للازنيقى : محمد بن قطب الدين الازنيقى الرومى ، محمى
الدين ، عالم مشارك فى بعض العلوم ، توفى سنة ٨٨٥ هـ .
وهو تركى من بلدة ازنيق فى ادرنة . انظر الاعلام

(٣) ابجد العلوم (٢ : ٢١٠) .

(٤) انظر المقدمة (ص ٣٦٣) .

الفصل الثاني في بيان كيف وسبب الخلاف في الأمة

ويتكون من سبعة مطالب

- المطلب الأول : في بيان أن الخلاف طبيعة بشرية .
- المطلب الثاني : في بيان متى بدأ الخلاف .
- المطلب الثالث : في بيان مراحل الخلاف الفقهي .
- المطلب الرابع : نشأة المدارس الفقهية .
- المطلب الخامس : بدء التقصب المذهبي .
- المطلب السادس : سبب انتشار علم الخلاف بين الخنفية والشافعية أكثر من غيرهم .
- المطلب السابع : مظاهر الخلاف في القرن الرابع .

المطلب الاول : بيان ان الخلاف طبيعة بشرية

خلق الله الناس وجعلهم اصنافا متفاوتة في المقدرات العقلية والبدنية ، ليكون بعضهم في خدمة بعض ، فيحصل بذلك التكامل بين الخلق اذا اجتمعوا ، قال تعالى : (ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا) ^(١) وقال الشاعر :

الناس للناس من بدو وحاضرة
بعضهم لبعض وان لم يشعروا خدم
ولو كان الناس متساوين في الخلق والفكر ، لاستغنى بعضهم عن بعض ، ولتعطلت المصالح ، فاقتضت حكمة الله اذن ان يكون بين الناس خلاف كما قال تعالى : (ولو شاء ربك لجعل الناس امة واحدة ولا يزالون مختلفين الا من رحم ربك ، ولذلك خلقهم) ^(٢) .

وقد اخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن افتراق الامم السابقة ، فاليهود افرقت الى احدى وسبعين فرقة ، والنصارى افرقت الى اثنتين وسبعين فرقة ، واخبر بان امته ستفرق على ثلاث وسبعين فرقة ، وحكم على جميعها انها في النار هذا واحدة وهي ماكان عليه هو صلى الله عليه وسلم واصحابه ^(٣) ، وقد بين الامام

(١) سورة الزخرف : ٣٢

(٢) سورة هود : ١١٨

(٣) روى الترمذى (٢٥ : ٥) كتاب الايمان ، باب ما جاء في افتراق

هذه الامة رقم الحديث (٢٦٤٠) عن ابي هريرة مرفوعا

تفرقت اليهود على احدى وسبعين فرقة ، او اثنتين =

عبد القاهر بن طاهر البغدادي اوصاف هذه الفرقة الناجية
فقال : والصحيح عندنا ان امة الاسلام تجمع المقرين :

- (أ) بحدوث العالم .
(ب) وتوحيد صانعه وقدمه وصفاته وعدله وحكمته ونفى التشبيه عنه .
(ج) وبنبوة محمد صلى الله عليه وسلم ورسالته الى الكافة وتأييد
شريعته وبان كل ما جاء به حق .
(د) وبان القرآن منبع احكام الشريعة .
(هـ) وان الكعبة هي القبلة التي تجب الصلاة اليها .
- قال - : فكل من اقرب ذلك كله ولم يشبه ببدعة تؤدي الى
الكفر ، فهو السني الموحد ^(١) . ا . هـ

= وسبعين فرقة ، والنصارى مثل ذلك ، وتفرق امتي على ثلاث
وسبعين فرقة . ا . هـ ثم قال : حديث ابي هريرة حديث
حسن صحيح . ا . هـ زاد في رواية عن ابن عمر : وتفرق امتي
على ثلاث وسبعين ملة ، كلهم في النار الا ملة واحدة ، قالوا
ومن هي يا رسول الله ؟ قال : ما انا عليه واصحابي . ا . هـ ثم
قال : هذا حديث مفسر غريب . لانعرفه مثل هذا الا من هذا
الوجه . ا . هـ قلت : في سنده عبد الرحمن بن زياد الافريقي
وهو ضعيف ، ضعفه ابن معين والنسائي وقال احمد : نحن
لا نروى عنه شيئا . ا . هـ انظر ديوان الضعفاء (ص ١٨٨) رقم
٢٤٤٥ .

(١) الفرق بين المشرق (ص ١٠) والترقيم زيادة من قبلي .

المطلب الثاني : فى بيان متى دب الخلاف

كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مجتمعين ، لان اى خلاف اذا نشأ بينهم يهرعون به الى النبي صلى الله عليه وسلم فيقضى فيه بما اراه الله عز وجل فكانوا معه على الحق يدا واحدة .

حتى اذا توفاه الله عز وجل ، دب الخلاف بينهم :

- (١) واول خلاف نشب بينهم هو ان بعضهم انكر موت النبي صلى الله عليه وسلم وقال : انه لم يمت ، وانما رفعه الله اليه كما رفع عيسى ابن مريم .^(١) ثم زال هذا الخلاف لدى قراءة ابى بكر عليهم قول الله تعالى : (وما محمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل افئن مات او قتل انقلبتم على اعقابكم)^(٢) وقول الله تعالى : (انك ميت وانهم ميتون)^(٣) .
- (٢) ثم اختلفوا فى موضع دفنه صلى الله عليه وسلم ، فقال بعضهم ندفنه فى مكة ، لانها مولده ومبعثه وقبلته وبها قبر جده

-
- (١) هو عمر بن الخطاب رضى الله عنه .
 - (٢) انظر تهذيب سيرة ابن هشام (ص ٣٤٢) قال : وانما ذهب الى ربه كما ذهب موسى ابن عمران . ا . هـ
 - (٣) سورة آل عمران : ١٤٤
 - (٤) سورة الزمر : ٣٠
 - (٥) ذكر بعض هذا الاختلاف فى تهذيب سيرة ابن هشام (ص ٣٥) وانظر السيرة الحلبية (٣ : ٤٩٢) .

اسماعيل . وقال بعضهم : بل فى المدينة لانها مهاجرة
ودار انصاره . وقال قوم : بل فى بيت المقدس ، لان فيه قبر
جده ابراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام .

ثم زال هذا الخلاف حين روى لهم ابو بكر قول النبي صلى
الله عليه وسلم : ان الانبياء يدفنون حيث يقبضون .^(١)

(٣) ثم اختلفوا فى الامامة ، فدعت الانصار لبيعة سعد بن عبادة

وقالت قريش : ان الامامة لا تكون الا فى قريش ، ثم ادعى
الانصار لحديث : الائمة من قريش .^(٢) لكن هذا الخلاف لم

يزل ، لان الخوارج قالوا بجواز الامامة فى غير قريش .

(٤) ثم اختلفوا فى شأن توريث تركة النبي صلى الله عليه وسلم

فروى ابو بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم : انا معاشر

الانبياء لانورث

(١) رواه الترمذى (٣ : ٣٣٨) كتاب الجنائز ، حديث رقم ١٠١٨

عن عائشة قالت : لما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم
اختلفوا فى دفنه ، فقال ابو بكر : سمعت من رسول الله صلى الله
عليه وسلم شيئا مانسيته . قال : " ما قبض الله نبيا الا فى الموضع
الذى يجب ان يدفن فيه " ادفنوه فى موضع فراشه . ا . هـ . ثم
قال : هذا حديث غريب ، وعبد الرحمن بن ابى بكر الملىكى - من
رجال السند يضعف من قبل حفظه . وقد روى هذا الحديث
من غير هذا الوجه فرواه ابن عباس عن ابى بكر الصديق عن
النبي صلى الله عليه وسلم . ا . هـ .

(٢) رواه الامام احمد فى مسنده (٣ : ١٢٩) .

ما تركناه صدقة^(١) .

(٥) ثم اختلفوا في قتال مانعى الزكاة ، ثم اتفقوا على رأى ابي بكر في وجوب قتالهم .

(٦) ثم اختلفوا في قتال المرتدين ، ثم اتفقوا على رأى ابي بكر وعزيمته على قتالهم^(٢) ، وكانوا كلهم اثناء ذلك على كلمة واحدة فى ابواب العدل والتوحيد والوعد والوعيد وسائر اصول الدين وان كانوا يختلفون فى بعض فروعه ، كتوريث الجد مع الاخوة وغيرها من مسائل الميراث .

(٧) ثم اختلفوا فى امر عثمان بن عفان رضى الله عنه ، لامور نقموها عليه فاقدم ظالموه على قتله^(٣) . ثم اختلف الناس فى شأن قاتليه وخاذليه اختلافا كبيرا تولد عنه الاختلاف فى شأن على بن ابي طالب واصحاب الجمل ، ومعاوية واهل صفين ، وفى حكم الحكمين ابي موسى وعمر بن العاصي ، ولا زال هذا الاختلاف الى اليوم .

(١) انظر السيرة الحلبية (٣ : ٤٨٦) ، وتأويلات الرافضة لهذا

الحديث فى الصفحة التى تليها منه . والحق رواه البخارى فى كتاب الجهاد ، ورواه النضر بن محمد فى كتابه ١٨٦

(٢) وكان على رأس المخالفين له عمر بن الخطاب ، لكن ابا بكر ذكره

بقول النبى صلى الله عليه وسلم : امرت ان اقاتل الناس حتى

يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة

ويؤتوا الزكاة ، فاذا فعلوا عذبوا منى دماءهم واموالهم الابحكما

وجسابهم على الله . ١٠ هـ . رواه مسلم (١ : ٥٣) ، كتاب الايمان

رقم ٣٦ ، وانظر رقم ٣٢ ايضا .

(٣) اشترك فى قتله قتيرة - بالتصغير - وسواد بن حران والغافقى =

(٨) ثم ظهر الاختلاف في القدر والاستطاعة فنفاها معبد الجهني وغيلان الدمشقي والجعد بن درهم، فتبرأ منهم المتأخرون من الصحابة كابن عمر وابن عباس وابي هريرة وانس وغيرهم، فلم يسلموا عليهم ولم يعودوهم في مرضهم ولم يصلوا على جنائزهم وكذا اتباعهم .

ثم تشعبت الخوارج الى عشرين فرقة كل واحدة منها تكفر الاخرى، ثم ظهر المعتزلة، وهم القائلون بالمنزلة بين المنزلتين اعني انهم لا يحكمون بكفر مرتكب الكبيرة، كالخوارج، ولا يحكمون بايمانه كالمرجئة، بل هو عندهم في منزلة بين الايمان والكفر .

وهكذا جعلت الفرق تظهر الواحدة تلو الاخرى، كلما خالف قوم غيرهم في رأى انفصلوا عنهم، واصبحوا فرقة مستقلة، وقد استقصاها عبد القاهر بن طاهر البغدادي في كتابه الذي خصه لبيان هذه الفرق، والافصاح عن الفرقة الناجية منها^(١) .

وكما اختلفوا في الاصول وتشعبت بهم المذاهب فيها، فقد اختلفوا في الفروع ايضا، وكانت لهم فيها مذاهب وآراء مختلفة واحوال متنوعة مرت بمراحل ثلاث :

= بعد ان تراجع عنه محمد بن ابي بكر، انظر الكامل لابن الاثير

• (١٧٨ : ٣)

(١) انظر مجمل ما ذكرناه في الفرق بين الفرق (ص ١٢) وما يليها .

المطلب الثالث : فى بيان مراحل الخلاف الفقهي

المرحلة الاولى :

لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم ولحق بالرفيق الاعلى خلف ورائه كتاب الله تعالى ، وسنته صلى الله عليه وسلم المشتملة على الاقوال والافعال والتقارير ، وقد كانت حياته بين اصحابه معروفة لديهم اذ كانوا يرونه ويسمعونه ، وكانوا يحرضون على تلقى كل ذلك عنه ، حتى ان بعضهم كان يتفق مع غيره للحضور عند النبي صلى الله عليه وسلم فى الرقت الذى ينشغل صاحبه فيه بعمله المعاشى فاذا التقيا سأل كل منهما صاحبه عما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نوبته ، اى وقت غيابه هو عنه .

روى البخارى عن عمر قال : كنت انا وجارلى من الانصار فى بنى امية بن زيد ، وهى من عوالى المدينة ، وكنا نتناوب النزول على رسول الله صلى الله عليه وسلم ينزل يوما وانزل يوما ، فاذا نزلت جئته بخبر ذلك اليوم من الوحي وغيره ، واذا نزل فعل مثل ذلك الحديث (١) .

ومع ذلك قد تفوته بعض الاحداث والاقوال لا يشهد بها او لا يسمعها كما تفوت آخرون غيره ، الا ان فى الامة من سمعها منه

(١) رواه البخارى (١ : ٢١) كذب العلم ، باب التناوب فى العلم .

(١) صلى الله عليه وسلم قطعاً .

ولما فتحت الفتوح فى عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه
واتسعت رقعة البلاد الاسلامية ، واستوطن الكثير من الصحابة اماكن
مختلفة من البلاد المفتوحة ، وكان الناس يلتفون حولهم ليأخذوا عنهم
- وهم تلاميذ النبى صلى الله عليه وسلم - شرع الله ، ويستفتونهم فى
الواقعات ، كان احدهم ينظر فيما يعلم من كتاب الله تعالى اوسنة
رسوله صلى الله عليه وسلم ، فان وجد الحكم فيها فذاك ، والا اجتهد
رأيه فى تلك الحادثة ، فربما قضى فى حادثة لم يقف هو على حديث
رسول الله فيها ، بسبب كونه لم يكن حاضرا وقت صدور هذا الحديث
منه صلى الله عليه وسلم ، ولم يسمع غيره من الصحابة ممن حضروا الحادثة
(٢)
او الحديث .

ثم قد تقع الحادثة مرة اخرى فى مكان آخر فيسأل عنها الناس
صحابيا آخره ، فربما حكم فيها بغير ما حكم به الاول ، لوقوفه فيها على

(١) والاضاع على الامة بعض دينها ، وقد امتن الله عليها باكمال
دينها بقوله : (اليوم اكملت لكم دينكم و اتممت عليكم نعمتى
ورضيت لكم الاسلام ديناً) وقال تعالى : (انا نحن نزلنا الذكر
وانا له لحافظون) والسنة ثانى مصادرا الدين فاقتضى ذلك
حفظها مع حفظ القرآن ، فصح انها كلها منقولة اليها لـ
يفت على مجموع الامة منها شىء البتة ، علمه من علمه وجهله من
جهله .

(٢) انظر ضحى الاسلام (٢ : ١٥٧) ، تاريخ التشريع للخضرى (ص ١٢٦)
المدخل لدراسة الشريعة (ص ١٢٨) و التى تليها .

حديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيؤدى ذلك الى وجود رأيين فى هذه المسألة .

ولما كان لكل صحابى تلاميذ واصحاب يأخذون عنه ويحرصون على حفظ اقواله والاحتفاظ بفتاواه ، كان بعضهم يدون ما يسمعه منه لينتفع به هو وغيره ممن يأتى من بعده .

وكان الناس فى هذه المرحلة يسألون من شاءوا من اهل العلم من الصحابة والتابعين ، ويعملون برأيه فيما يجيب به ، دون التقيد بكل اقواله فى جميع المسائل (١) .

المرحلة الثانية :

ولما كثر تدوين اقوال الصحابة والتابعين ، وكان من مات منهم لا يخلفه غيره فى العلم والمعرفة باسرار الشرع واحكامه ، لبعده الزمن عن عهد النبوة ، شعر الناس بضرورة حصر ما صدر عن الصدر الاول من اقوال وافعال وتسجيلها لمن يأتى بعدهم ليقفوا بها على الاحكام وكيفية الاستنباط منها فى الحوادث الجديدة ، التى لم تكن قد وقع مثلها فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه (٢) .

(١) انظر ضحى الاسلام (٢ : ١٥٧) والتى تليها مقدمة ابن

خلدون (ص ٣٦٢) ، وانظر دائرة القرن العشرين (٣ : ٧٦٩) ،

المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية (ص ١١٨) .

(٢) انظر ضحى الاسلام (٢ : ١٦٠) .

المرحلة الثالثة :

جعل الناس يحتفظون بهذه الاقوال لهؤلاء العلماء ممن صحابة وتابعين ومن بعدهم ، ويعرضون عليها ما يعترضهم من حوادث يستفتون فيها ، ولا يرجعون فيها الى الاصول التي كان يرجع اليها الصحابي او التابعي ، اعني عرضها على الكتاب اولا ، فان لم يجد المجتهد فيه حكم تلك القضية ، عرضها على السنة ، فان لم يجد فيها الحكم ، اجتهد رأيه فيها ، وقاسها على ما يشبهها من الاحكام المنصوص عليها فيها . فابتعد الناس بذلك شيئا فشيئا عن المعين الذي لا ينضب ولا يضل من رجع اليه عند كل اختلاف ، اعني الكتاب والسنة . فتولد من ذلك ان اصبح لكل عالم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم دراسة خاصة تهتم بجمع آرائه ووضع اصول لهذه الاراء التي حكم بها في حوادث مختلفة بحسب ما وقف عليه من سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وربما كان قد فاته الكثير منها ، ثم جعلت اصول اقواله هذه دستورا عند اتباعه يعرضون عليها الحوادث ويستمدون منها الاحكام ، فقصروا بذلك نظرهم على نافذة واحدة من نوافذ معرفة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دون غيرها ، اذ ربما يكون قد اطلع عليها غيره من الصحابة ممن لازموا رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر منه ، او سمعوا منه ما لم يسمعه .

وقد ادى ذلك الى حدوث ظاهرة جديدة في المجتمع الاسلامي اوصلته في النهاية الى نوع من الفرقة والتمزق ، بفعل التعصب الاعمى المصحوب بعاطفة دينية لم تتشبع بالهدى النبوي وروح الدين الداعية الى اللفة والمحبة ، وتلص العذر للمخالف ما امكن .

المطلب الرابع : نشأة المدارس الفقهية

بدأ خط التقليد ينمو ويتغلغل في القلوب، بعد ان أصبح العلم هو اقوال مجموعة من المجتهدين ، ينظر فيها الاتباع ويبحثون لها عن الادلة ويتلمسون لها الحجج والبراهين ، حتى كاد يكون عمل اهل العلم مقصورا على جمع اقوال الصحابة الذين نزلوا هذا البلد او ذاك ، وكذا اقوال التابعين فيه ، ودونوها في كتب ومصنفات . فكان من نتيجة ذلك ، ان برز اتجاهان رئيسيان ، يشكل كل

منهما مدرسة علمية مستقلة :

المدرسة الاولى : مدرسة اهل الكوفة .

ويمثل هذه المدرسة اهل العراق ، حيث قام اهل العلم هناك بجمع اقوال على بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وتلاميذهما الشعبي وشريح ثم علقمة و ابراهيم النخعي وغيرهم ، فانتهى علم هؤلاء الى ابي حنيفة فكان اذا سئل عن مسألة نظر في كتاب الله فان لم يجد لها حكما ، نظر في اقوال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا صح عنده منها شيء افتى به ، وقلما يصح عنده حديث لانه كان يرى ان من الصعوبة بمكان اثبات نسبة حديث الى النبي صلى الله عليه وسلم لما قد يعتربه من انعدام الضبط او الصدق في الوسائط التي ياتي الحديث عن طريقها ، فجعل يتهيب رواية الحديث خشية ان ينسب الى النبي صلى الله عليه وسلم شيئا لم يقله ، ويلزم الناس به

عند الافتاء^(١) .

ولذلك فقد كان ابراهيم النخعي وهو من مدرسة اهل الكوفة يقول : اقول قال عبد الله - ابن مسعود ، وقال علقمة احب الينا . . اى من نسبة قول الى النبي صلى الله عليه وسلم لاندري صحته . ا . هـ^(٢) من اجل ذلك قل الحديث فى اهل الكوفة ، فعولوا على القياس فى الافتاء فراحوا يستنبطون العلل من الاحكام ويلحقون بها ماشابهها من الحوادث والمستجدات ، بل زادوا على ذلك ان افترضوا الحوادث وان لم تحدث واوجدوا لها حكما وان لم يسألوا عنه فمعظم^(٣) لذلك فقهم ، والذي حملهم على ذلك ، ان العراق فى الجملة كان موطن حضارة ومجمع امم مختلفة اللسن والعادات والتقاليد والاديان ، على خلاف حال المدينة والحجاز حيث تقل فيها الحوادث المتجددة لعدم اختلاطها بالحضارات المختلفة ، فكانت الحياة فيها شبه معتادة فقل احتياجها للقياس لذلك .

المدرسة الثانية : مدرسة اهل الحجاز .

وفى مقابل ذلك جمع اهل الحجاز المدينة ومكة ، احاديث الصحابة الذين كانوا يعيشون فى المدينة وقد كانوا كثيرين ، وكذا

(١) انظر ضحى الاسلام (٢ : ١٦٠) والذى تليها ، حجة الله البالغة (١ : ١٥١) .

(٢) ضحى الاسلام (٢ : ١٦٠) .

(٣) كما لو قال رجل لامرأته : انت طالق نصف تطليقة او ربع تطليقة او انت طالق واحدة بعد واحدة ، حتى لكان الامر اصبح كما قال حمدا مين ، مرانا عقليا كمسائل الحساب والجبر والهندسة انظر ضحى الاسلام (٢ : ١٦١) .

كان فيها الكثير ممن تحمل الحديث وبثه في الناس هناك وكان من علماء الحجاز الذين اخذ الناس عنهم : عمر وعثمان و عبد الله بن عمر وعائشة وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم ، ثم من بعدهم تلاميذهم الذين اخذوا عنهم : كسعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله بن عمر ومن بعدهما : الزهري ويحيى بن سعيد وربيعه الرأي ، وانتهى علم هؤلاء الى الامام مالك بن انس .^(١)

فكان اهل الحجاز اذا سألهم سائل عن مسألة ، رجعوا الى الكتاب فان لم يجدوا حكمها فيه ، فالى السنة ، فان تضاربت الاحاديث في حكمها ، رجحوا احدهما على غيره بالراوى ، من حيث علمه وصدقه . فان لم يجدوا في السنة فالى اقوال الصحابة والتابعين فان تضاربت اقوالهم فاضلوا بين اقوالهم ، وقد موا اقوال ائمة المدينة لانهم ورثوا العلم عن ورثه عن الصحابة ، وهم الذين نزل فيهم الحكم والعهد بهم قريب . فان لم يجدوا رجعوا الى اصول الكتاب والسنة يستنبطون الحكم من اشارتهما ومقتضياتهما لعلمهم يجدون شبيها لما سئلوا عنه .^(٢)

والمذهب الشافعى يجمع بين هاتين المدرستين ، فكان الشافعى لما رأى كثرة استخدام اهل الكوفة للرأى مع قلة الاعتماد على الحديث ، ورأى اهل الحجاز يستخدمون الحديث ولا يكادون يجتهدون

(١) انظر ضحى الاسلام (٢ : ١٥٩) ، والتي تليها . حجة الله البالغة (١ : ١٤٣) .

(٢) انظر ضحى الاسلام (٢ : ١٦٠) .

فى القياس واعمال الرأى رغم طروء حوادث مستجدة تفتقر الى معرفة
الحكم فيها ، اخذ الفقه من الرأى ، كما قال ولى الله دهلوى : فاسس
الاصول وفرع الفروع وصنف الكتب فاجاد وافاد واجتمع عليه الفقهاء
وتصرفوا اختصارا وشرحا واستدلالا وتخريجا ، ثم تفرقوا فى البلدان
فكان هذا مذهب الشافعى (١) . ا . هـ

واما المذهب الحنبلى ، فالى مدرسة الحجاز والحديث اقرب
فقد قال الامام احمد بن حنبل فى القياس : انه بمنزلة الميتة
اى فلا يلجأ اليه الا عند الضرورة وانعدام النص .

(١) حجة الله البالغة (١ : ١٤٧) .

المطلب الخامس : بدو ظهور التعصب المذهبي

وقد اشتد النزاع وعظم الخلاف بين مدرسة الحديث التي يمثلها
اهل الحجاز، ومدرسة الرأي التي يمثلها اهل الكوفة، وتعصب كل
فريق الى مدرسته، حتى روى عن ابي حذيفة انه قال لمناظره يوماً:
ابراهيم - هو النخعي الكوفي - افقه من سالم - هو مولى ابي حذيفة
المدني - ولولا فضل الصحبة - لسالم - لقلت علقمة - الكوفي - افضل من
ابن عمر - المدني^(١) . . ا . هـ

وقال الشعبي - وهو من اهل الحديث - : ما حدثوك هؤلاء
- يعني اهل الرأي - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فخذ به
وما قالوه برأيهم فالفقه في الحش^(٢) . ا . هـ يريد ما كان من رأيهم معارضا
للكتاب والسنة .

ولم ينشب ان انتشر التعصب في الاتباع ايضاً، كل يرمى الى
نصرة مذهبه وابطال مذهب الخصم، ولما كانت مدرسة الحديث
لاتدخل القياس في بحثها عن الحكم، بخلاف الحنفية والشافعية
اصبح لها سبيل مستقل تسير عليه في الافتاء، فليس للحنفية
والشافعية ان يواجهوهم لان اصولهم مختلفة، وقد كان المالكية

(١) ضحى الاسلام (٢ : ١٥٩) ، حجة الله البالغة (١ : ١٥٢) .

(٢) اي في الكيف، وهو مكارمة لقاء الحاجة . انظر حجة الله

البالغة (١ : ١٤٨) .

والحنابلة ينتهجون منهج اهل الحديث هذا ، بخلاف الشافعية والحنفية ، فانهم يعتمدون العمل بالقياس ويكرهون من استعماله فى احكامهم ، ولكنهم يختلفون عند التطبيق فما يراه احد هما قياسا صحيحا ، يراه الاخر خطأ ، وقد الف كل من الطرفين كتبا كثيرة فى اثبات صحة ما ذهب اليه امامه و بطلان مذهب الخصم ، فعقدت بينهما المناظرات ، وشيدت لكل فريق مدارس خاصة به ، لتلقين الاتباع اقوال المذهب وحججه ، وطرق افساد المذهب الاخر ، وان عنوانا تقسروا لكتاب مؤلف لنصرة احد المذهبين على الاخر ، ليدلك على ما اسلفته . من ذلك : كتاب النكت الطريفة فى ترجيح مذهب ابى حنيفة ، للشيخ اكمل الدين محمد بن محمود الحنفى المتوفى سنة ٧٨٦ هـ . وقد قال فى مقدمته : اشار لى بعض الناس ان اكتب رسالة تقوى ضعف اعتقاد الحنفية فى مذهب امامهم ، (١) . . . الخ . وهو مختصر .

كما تجد كتابا يحمل عنوانا مماثلا لذلك ، وهو كتاب : مغيث الخلق فى اختيار الاحق ، للامام ابى المعالى عبد الملك بن عبد الله الجوينى الشافعى الملقب بامام الحرمين ، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ ، قال حاجى خليفة : صنفه لترجيح مذهب الشافعى على غيره . (٢) . ا . هـ وهو كتاب مختصر ايضا .

(١) انظر الكشف (٢ : ١٩٧٧) .

(٢) الكشف (٢ : ١٧٥٤) .

وسياتى فى مبحث مؤلفات الخلاف، اسماء الكثير من هذه الكتب
التي تهدف الى هذا المعنى ، وستجد ان اكثرها قد ألفها علماء
شافعيون وآخرون حنفيون ، وليس للمالكية والحنابلة منها الا اليسير
واليك بيان سبب ذلك :

المطلب السادس : في تعليل انتشار علم الخلاف
بين الشافعية والحنفية دونه
بين المالكية والحنابلة
 ~~~~~

اما الامام مالك: فيرجع تساهل علماء الخلاف معه رحمه الله الى ان اكثر اتباع مذهبه مغاربة، وهم من اهل البادية<sup>(١)</sup>، لم تضطربهم حياتهم الى البحث عن العلل في الاحكام المنصوص عليها لاستنباط احكام لحوادث متجددة لم تكن فيمن قبلهم، شأنهم في ذلك شأن اهل المدينة والحجاز على ما ذكرنا، فلذلك لم يصنفوا فيه كتباً الا ما كان من المتأخرين منهم، فان الحضارة في ايامهم كانت قد بلغت اوجها، فاشتدت الحاجة الى انتهاز خط التعليل والقياس اقتداءً باهل الكوفة، فكان لبعض علمائهم في علم الخلاف تأليف سيأتي بيان اسماء كتبهم في ثبت مؤلفات الخلاف ان شاء الله تعالى فمن هؤلاء العلماء :

- (١) عبد الله بن ابراهيم بن محمد الاصيلي، المتوفى سنة ٣٩٢ هـ  
 انظر رقم (٧٩) في مؤلفات الخلاف .
- (٢) ابو محمد علي بن احمد بن سعد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ  
 انظر رقم (٤٥) ، (٦٨) ، (١١٥) ، (١٣٦) .
- (٣) ابو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمرى القرطبي المتوفى  
 سنة ٤٦٣ هـ، انظر رقم (٢٤) ، (٣٨) ، (٣٩) .

---

(١) انظر مقدمة ابن خلدون (ص ٣٦٢) ، الاتحاف (٢: ٢٨١) .

- ( ٤ ) ابو الوليد سليمان بن خلف الباجي ، المتوفى سنة ٤٩٤ هـ .  
انظر رقم ( ١٢٠ ) .
- ( ٥ ) ابو بكر بن المغربي ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ . انظر رقم —  
( ٤٢ ) ، ( ٦٤ ) .
- ( ٦ ) محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد ، ابو الوليد  
القرطبي المتوفى سنة ٥٩٥ هـ . انظر رقم ( ٤٩ ) .
- ( ٧ ) محيي الدين بن عربي الصوفي . محمد بن علي . المتوفى سنة  
٦٣٨ هـ . انظر رقم ( ١١٥ / ب ) .
- ( ٨ ) ابو عبد الله محمد بن فرح اللخمي الاشبيلي ، المتوفى سنة  
٦٩٩ هـ . انظر رقم ( ١١٧ ) .
- ( ٩ ) علي بن عمر المالكي ، المتوفى سنة ٧٣ هـ . انظر رقم ( ٩٥ ) .
- ( ١٠ ) ابو حيان محمد بن محمد بن يوسف الاندلسي ، المتوفى  
سنة ٧٤٥ هـ . انظر رقم ( ١١٥ / أ ) .

واما الحنابلة فلم تكن آراؤهم مما يحظى باهتمام مؤلفي علم  
الخلاف بمثل اهتمامهم باقوال الحنفية والشافعية ، لقلة تقليد هم  
بالنسبة الى الاولين ، فلما كثروا وانتشر مذهبهم ، واقترب العديد من  
علمائهم من السلطان ، انصرفت هم علمائهم للكتابة في الخلاف وتبيان  
اصول المذهب ومقارنته بمذاهب غيرهم ، فمن الف في الخلاف من  
الحنابلة :

- ( ١ ) عبد الله بن الحسين العكبري الحنبلي النحوي المتوفى سنة  
٥٣٨ هـ . انظر رقم ( ٥٦ ) من مؤلفات علم الخلاف .

( ٢ ) عون الدين يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الشيبانسي

الحنبلي الوزير، المتوفى سنة ٥٥٦ هـ . انظر رقم ( ١ ) ، ( ٢ ) ،

( ١٣ ) ، ( ٢٧ ) ، ( ٣٤ ) ، ( ٤٦ ) .

( ٣ ) محمد بن محمد بن محمد بن الحسن بن محمد بن خلف بن

القراء ، ابو يعلى الحنبلي المتوفى سنة ٥٥٦ هـ . انظر رقم

( ٥٥ ) .

( ٤ ) عبد الرحمن بن علي بن الجوزي الحنبلي ابو الفرج ، المتوفى

سنة ٥٩١ هـ . انظر رقم ( ٤١ ) .

( ٥ ) موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي

الحنبلي ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . انظر رقم ( ١٣٠ ) .

( ٦ ) يوسف بن قرا علي بن عبد الله سبط ابن الجوزي ، المتوفى

سنة ٦٥٦ هـ . انظر رقم ( ١٤٤ ) .

واما الشافعية والحنفية فهما المذهبان اللذان حظيا بكرة

التأليف في الخلاف بينهما لامور منها :

( ١ ) اعتمادهما المبكر على التعليل والقياس لانتشارهما في بلدان

تكرر فيها الحوادث والمستجدات<sup>(١)</sup> ، فان نصوص الشرع لما كانت

متناهية ، والحوادث غير متناهية ، اقتضى ذلك البحث في علل

الاحكام ليقاس عليها ما لم ينص عليه من الحوادث ، ليتم به

استيعاب كل جديد في كل مكان ، كما في العراق ومصر واليمن

---

( ١ ) انظر مقدمة ابن خلدون ( ص ٣٦٢ ) ، دائرة القرن العشرين ( ٣ : ٢٦٦ ) .

فقد كانت هذه البلدان محط انظار الامم، ومحل تجمعهم واختلاطها، فكانت - كما قلنا - تردّها حاملة معها عاداتها وتقاليدها، فينشأ من اختلاطهم مع اهل البلاد ومع بعضهم البعض امور ومعاملات لم تكن موجودة قبل ذلك .

( ٢ ) تقلد بعض فقهاء هذين المذهبين القضاء والولايات<sup>(١)</sup>، مما حمل كثيرا من الناس على الاضطلاع في هذين المذهبين، ليكون لهم الحظوة عند المتنفذين والمقربين لدى السلطان، فتحول العلم بعد ان كان يطلب لذاته اوله، الى ان اصبح اداة للتوصل به الى المال والجاه والسلطان .

وبيان ذلك : ان الخلفاء في القرون الاولى كانوا على جانب عظيم من العلم، بل كان كثير منهم في رتبة المجتهدين، ثم لما قل العلم فيمن بعدهم، راحوا يسدون هذا النقص بتقريب العلماء اليهم فاذا وقعت واقعة ولم يجدوا لها حكما سألوا من احاط بهم من العلماء .

ولما كان الخلفاء بعد هؤلاء اضعف من الذين قبلهم قلدا واحدا لائمة المجتهدين دينهم، وكان لهذين المذهبين الشافعي والحنفي اوفر نصيب لديهم، فنشأ عن ذلك ان قربوا اليهم من على شاكلتهم من علماء هذين المذهبين، فراح الناس ليحظوا بحسب المقربين وعطفهم يد رسون هذا المذهب او ذاك، فاتسعت دائرة

---

( ١ ) انظر حجة الله البالغة ( ١ : ١٥٣ ) ، تاريخ التشريع للخضري

هذين المذهبين على حساب المذاهب الاخرى<sup>(١)</sup>.

فقد وسد هارون الرشيد الى ابي يوسف صاحب ابي حنيفة  
القضاء ، فطبق على الناس مذهب امامه ، وان خالفه في بعض منه ، لكنه  
لم يخرج عن كونه حنفيا ، وكذلك اولى بعض الوظائف الاخرى كالحسبة  
وغيرها لمن يقلدون هذا المذهب ، فانتشر المذهب الحنفى فسي  
الناس وقوى نفوذه .

بل ان الخلافة العثمانية قد تلقت هذا المذهب ما يقرب من  
ستمائة عام .

كما ان السلطان محمود بن سبكتكين ونظام الملك وصلاح الدين  
الايوبى قد كانوا شافعيين ، فانتشر وقوى بهم المذهب الشافعى  
اذ اقاموا المدارس والمعاهد التى تدرس هذا المذهب ونصبوا  
القضاة والمدرسين ورجال الحسبة وغير ذلك ، من رجال هذا المذهب .  
ومثل ذلك قل فى المذهب المالكى عند ما كثر رجاله فسي  
المغرب وعظم شأنه حتى تبنته السلطة هناك ، فانتشر وساد على غيره  
من المذاهب ، وحينئذ ظهر فيهم علم الخلاف وعظم اهتمامهم به  
وشار التنافس فيه بينهم وبين الظاهرية والشيعة ، قال احمد امين :  
حتى حكى بعضهم انهم كانوا كثيرا ما يتجادلون فى مجلس العزاء<sup>(٢)</sup> . هـ

( ١ ) انظر هذا المعنى فى اتحاف المتقين ( ١ : ٢٧٩ ) وما بعد ها

وانظر الاحياء بالهامش .

( ٢ ) ظهر الاسلام ( ٣ : ٦٨ ) .



( ٣ ) وجود تلاميذ وانصار اقوياء لهذين المذهبين ، ذوا اقسام  
سيالة و قدرة كبيرة على التأليف ، فقعدوا قواعدهما وحسروا  
مسائلهما ونشروا ذلك فى الناس .

ويبين ذلك قول الشافعى رحمه الله : كان الليث افقه من  
مالك ، الا ان اصحابه لم يقوموا به <sup>(١)</sup> . ا . هـ . ومعنى عدم قيامهم به  
انهم لم يهتدوا بتدوين آرائه وبشها فى الجمهور ، كما قاموا هم انفسهم  
بتدوين آراء مالك .

ومثل ذلك يقال فى مذهب الازاعى وسفيان الثورى وداود بن  
على الظاهرى ومحمد بن جرير الطبرى وغيرهم من الائمة المجتهدين  
الذين بلغوا - كما قيل - اكر من خمسمائة مجتهد فى القرون الثلاثة  
الاولى <sup>(٢)</sup> . ولم يبدأ ظهور التعصب للمذاهب الا بعد مائة وخمسين  
سنة من الهجرة ، ثم اشتد وعظم فى القرن الرابع <sup>(٣)</sup> .

وهكذا انتشر علم الخلاف والمناظرة فيه بين هذين المذهبين  
حتى كانوا كما قال احمد امين : يتناظرون فى المساجد وفى حلقات  
الدرس ، وفى المنازل ، وحين اجتماعهم للحج ، ويرحلون فيتناظرون  
ويلتقون اتفاقا فيتجادلون ، وملئت الكتب بهذه المناظرات والمجادلات <sup>(٤)</sup> . ا . هـ .

( ١ ) تاريخ التشريع للخضرى ( ص ٣٢٩ ) .

( ٢ ) قاله احمد امين فى ظهير الاسلام ( ٢ : ٦ ) .

( ٣ ) الاحكام لابن حزم ( ٢ : ١١١٦ ) والتى تليها .

( ٤ ) ضحى الاسلام ( ٢ : ١٦٨ ) .

المطلب السابع : مظاهر الخلاف في القرن الرابع  
 ~~~~~

كان القرن الرابع - وهو عصر الشيخ ابي اسحاق - يمتاز عما سبقه من القرون ، بانتشار التعصب فيه للمذاهب المختلفة ، سواء بين مذاهب اهل السنة انفسهم ، حتى افتي بعضهم بحرمة الانتقال من مذهب من المذاهب الاربعة ، الى مذهب آخر منها ، حتى لكأنه في نظرهم ، انتقال من دين الى دين ، او بين اهل السنة والشيعة الذين ظهر مذهبهم واشتد في المغرب ومصر والشام ، فحاربوا المذاهب السنية في قسوة وجبروت ، وعملوا على فرض المذهب الشيعي على الناس بالقوة ، كما قال احمد امين .^(١)

وقد وصل بهم الامر الى ان عاقبوا بالقتل رجلا رأوا عنده كتاب الموطأ للإمام مالك ، ويحكي القاضي عياض صورة اخرى عن اسراف الفاطميين في فرض المذهب الشيعي وقتل من يرفضه ، فيذكر في ترجمة ابي بكر بن هذيل و ابي اسحاق بن البرزني في "المصادر" كيف سجنا وربطنا في اذنان الدواب حتى ماتا لعدم افتائهما بمذهب اهل البيت .^(٢)

واستمر الحال على ذلك ردحا من الزمن ، من سنة اربع وثلاثين

(١) انظر خلافهم في ذلك في المجموع (١ : ٩٥) .

(٢) انظر ظهرا لاسلام (٢ : ٥٦) في بيان مظاهر هذا القرن .

(٣) نفس المصدر .

وثلاث مائة، الى سنة سبع واربعين واربعمائة، اى مايعادل ثلاث عشرة و مائة سنة، كان باستطاعة البويهيين وهم السلاطين فى بغداد - اى بمثابة رؤساء وزارات فى الوقت الحاضر - القضاء على الخلافة العباسية خلال تلك الفترة، الا انهم آثروا الا بقاء عليها كمؤسسة يستمدون من شرعيتها نفوذهم مع المحاولة الدائبة لضعاف سلطتها وذلك عن طريق السعى الى نشر التشيع الامامى المناهض للخلافة العباسية السنية^(١).

وكان من ابرز من تولى مواجهة نفوذ البويهيين الشيعة السلطان محمود بن سبكتكين والسلطان نظام الملك، والسلطان ابن المسلمة، بالاضافة الى السلاجقة الاتراك الذين اشتدت شوكتهم وعلى رأسهم السلطان طغرل بك، الذى تمكن من القضاء التام على الشيعة البويهيين بدخوله بغداد فى رمضان سنة سبع واربعين واربعمائة وفر الوزير البساسيرى الذى كان وزيرا لآخر سلاطين البويهيين المسمى بالملك الرحيم، الى الدولة الفاطمية بمصر، التى قضى عليها السلطان صلاح الدين الايوبي^(٢).

-
- (١) انظر مقدمة الوصول الى علم الاصول (ص ١١) ، وانظر تاريخ التشريع للخضرى (ص ١٧٣) .
- (٢) انظر مقدمة الوصول (ص ١٢ ، ١٣ ، ١٤) ، وانظر تاريخ التشريع للخضرى (ص ٣٢) ، التى تليها .

الفصل الثالث

مجالس الخلاف

ويتكون من طليين

الطلب الأول

ما يجوز الخلاف فيه

الطلب الثاني

ما يجوز الخلاف فيه

المطلب الاول : ما لا يجوز الخلاف فيه

للخلاف مجالات لا يجوز وقوعه فيها ، واخرى يجوز ، لعظم ما يترتب عليه من الخطر فى الاولى ، دونه فى الثانية .

فالذى لا يجوز الخلاف فيه اصلا ، ولم يقع بين الامة الاسلامية :
 (أ) اركان الاسلام الخمسة ، وهى : الشهادتان ، والصلاة والزكاة ، والحج والصيام ، التى وردت فى حديث ابن عمر مرفوعا : بنى الاسلام على خمس : شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ، واقام الصلاة وايتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان^(١) . ا . هـ وعلى الايمان بهذه الاركـان امر الله نبيه صلى الله عليه وسلم ان يقاتل الناس ، روى ابن عمر ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا عصموا منى دماءهم واموالهم الا بحقها ، وحسابهم على الله^(٢) . ا . هـ

(١) رواه مسلم (٤٥ : ١) كتاب الايمان ، باب بيان اركان الاسلام

ودعائه العظام . رقم الحديث (٢١) .

(٢) رواه مسلم (٥٣ : ١) كتاب الايمان ، باب الامر بقتال الناس حتى

يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله ، وقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ويؤمنوا بجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم . رقم

الحديث (٣٦) .

ولذلك فقد حارب ابو بكر رضى الله عنه المرتدين والذين شهدوا لمسيلمة الكذاب والاسود العنسى وسجاح التغلبية وغيرهم بالرسالة، وقاتل مانعى الزكاة ايضا لان ذلك خروج عن اصول الدين واركان الاسلام .

(ب) اركان الايمان الستة، وهى : الايمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره، لقوله تعالى : (ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر فقد ضل ضلالا بعيدا)^(١) . وفى القدر ووجوب الايمان به روى مسلم عن يحيى ابن يعمر قال : كان اول من قال فى القدر - اى فى نفيه من تسمية الشىء بضده - بالبصرة معبد الجهنى ، فانطلقت انا وحميد بن عبد الرحمن الحميرى حاجين ومعتمرين ، فقلنا لو لقينا احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عما يقول هؤلاء فى القدر، فوفق لنا - بالبناء للمجهول اى صادفنا - عبد الله بن عمر بن الخطاب داخل المسجد فاكتنفته انا وصاحبى ، احدا منا عن يمينه والاخر عن شماله فظننت ان صاحبى سيكل الكلام الى ، فقلت : ابا عبد الرحمن انه قد ظهر قبلنا ناس يقرؤون القرآن ، ويتفقرون العلم ، وذكر

(١) سورة النساء : ١٣٦

(٢) اى يطلبونه ويتتبعونه .

(١) من شأنهم ، وانهم يزعمون ان لا قدر وان الامر انفس (٢) قال - عبد الله بن عمر - : فاذا لقيت اولئك فاخبرهم اني بري منهم ، وانهم براء مني والذي يحلف به عبد الله بن عمر - اى والله - لو ان لاحد هم مثل احد - جبل بالمدينة - ذهباً فانفقته ، ما قبل الله منه ، حتى يؤمن بالقدر . ثم قال حدثني ابي عمر بن الخطاب - وساق حديث جبريل وانه سأل محمداً صلى الله عليه وسلم عن الاسلام فاجابه بـ الاركان الخمسة ، ثم سأله عن الايمان فقال : ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، وتؤمن بالقدر خيره وشره . . . الحديث . (٣)

فهذه الجملة من الدين ، لا يحل الخلاف فيها بين المسلمين اصلاً (٥) ولا يحل تأويلها على خلاف ما فسرهما به محمد صلى الله عليه وسلم ، كما فعلت الباطنية وغيرها ، لانه كفر بالملة وخروج عن سبيل المؤمنين ، فمن تأويلاتهم : (٦)

- (١) اى امورا عديدة تدل على فضلهم .
- (٢) اى مستأنف لم يسبق به قدر ولا علم من الله ، وانما يعلمه الله بعد وقوعه .
- (٣) رواه مسلم (١ : ٣٦) كتاب الايمان ، باب بيان الايمان والاسلام والاحسان ووجوب الايمان باثبات قدر الله سبحانه وتعالى رقم الحديث (١) .
- (٤) اعني ما ذكرته من اركان الاسلام والايمان .
- (٥) اى في جملتها ، وان كانوا قد اختلفوا في تفاصيلها .
- (٦) ذكرها الامام عبد القاهر البغدادي في : الفرق بين الفرق (ص ٢٨٠) .

- (١) ان الملائكة هم دعاة الباطنية .
 - (٢) ان الشياطين هم مخالفوا الباطنية وكذا الالبسة .
 - (٣) ان الانبياء احبوا الزعامة فدعوا الناس بالحيل والنواميس طلبا للزعامة .
 - (٤) ان الصلاة موالاة امامهم .
 - (٥) ان الحج زيارة امامهم وادمان خدمته .
 - (٦) ان الصوم الامساك عن افشاء سر امامهم ، دون الامساك عن الطعام .
 - (٧) ان الزنى هو افشاء سرهم بغير عهد وميثاق .
 - (٨) ان قوله : واعبد ربك حتى يأتيك اليقين . معناه ان من عرف معنى العبادة سقط عنه فرضها .
- الى غير ذلك من التأويلات الكافرة المفسدة للعقيدة والشريعة
- ولذلك قال فيهم الامام عبد القاهر البغدادي : ان ضرر الباطنية على فرق المسلمين اعظم من ضرر اليهود والنصارى والمجوس عليهم ، بل اعظم من مضرة الدهرية وسائر اصناف الكفرة عليهم بل اعظم من ضرر السدجال الذي يظهر آخر الزمان ^(١) . ا . هـ
- وما قيل في الباطنية يقال في كل فرقة سلكت مسلكها وان تظاهرت بالاسلام وادعت الانتماء اليه .

(١) الفرق بين الفرق (ص ٢٦٥) .

(ج) كل نص شرعى قطعى الثبوت كالقرآن ومتواتر الاحاديث ، قطعى الدلالة فليس للخلاف فيه متسع ايضا ^(١) .

(د) كل ما انعقد عليه الاجماع من مسائل العقيدة و الشريعة ايضا فانه لا يحل لاحد مخالفته ، وهى محصورة ، ومذكورة فى كتب الاجماع ، كمراتب الاجماع لآبى محمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ، والافصاح لابن هبيرة الوزير المتوفى سنة ٥٦٠ هـ ، ورحمة الامة لمحمد بن عبد الرحمن الدمشقى الشافعى المتوفى بعد سنة ٧٨٠ هـ . وغيرها .

فمن انكر شيئا من اركان الاسلام او الايمان او ما اجمعت عليه الامة فقد خرج عن المؤمنين ، وصار مرتدا ، يجب على المؤمنين قتاله سدا لباب الفساد فى الدين وتفريق كلمة المسلمين ، وشق عصاهم .

(١) انظر الرسالة للشافعى (ص ٢٤٥) رقم ١٦٧٤ ، فتاوى ابن تيمية

المطلب الثاني
ما يجوز الخلاف فيه

وموقف السلف والخلف منه

ويكون من ثلاثة مباحث

المبحث الأول : في معرفة ما يجوز الخلاف فيه .

المبحث الثاني : في موقف السلف من هذا النوع من الخلاف .

المبحث الثالث : موقف الخلف منه .

المبحث الاول : مايجوز الخلاف فيه

كل ماورد فيه نص صحيح سواء كان فى الاصول او الفروع، لكنه غير صريح الدلالة فى المراد منه فإنه يكون للخلاف فيه مجال بشرط ان يكون للمخالف فيه وجه معتبر، فإنه - كما قيل - :

ليس كل خلاف جاء معتبر الا خلاف له حظ من النظر
ومثل هذا الخلاف اذا وقع لايجوز ان يجرالى تدابر وتناحر
واقتيال بين المسلمين بحال من الاحوال ، لان وحدة الصف بينهم
مطلب شرعى .

ومع جواز الخلاف فيه ، يجب بيان الحق ودعوة المخالفين الى اعتقاده والعمل به ، لكن بالحجة والبرهان ، لا بالسيف والسنان .
ومحله : اذا كان النص ظنى الثبوت والدلالة ، او قطعى^(٢)
الثبوت ظنى الدلالة ، او ظنى الثبوت قطعى الدلالة ، فان للخلاف

(١) بان كان مستندا الى كتاب او سنة ، لكنه غير قطعى الثبوت او الدلالة اى غير صريح فى المراد منه . انظر الرسالة للشافعى (ص ٢٤٥) .

واما غيرالمعتبر فضربان : الاول : ماكان من الاقوال خطأ مخالفا لمقطوع به فى الشريعة ، والثانى : ماكان ظاهره الخلاف وليس هو بخلاف فى الحقيقة وانما هو من باب تنويع الاراء . انظر الموافقات (٤ : ١٤٠) .

(٢) بان لم يكن متواترا .

فى هذا النص مجالا ، ولا يجب حمل الناس المخالفين له عليه ، ^(١) لاحتمال ان يكون الحق مع المخالف ، لان النص الموصوف بهذه الصفة ، يكون محاللا لاجتهاد .

ومواضع الاجتهاد المعتبر ، هى ما ترددت بين طرفين واضحين متفق على اصلهما ، ولكن الاختلاف يقع فى قرب المختلف فيه ^(٢) الى احد هذين الطرفين دون الاخر ، واليك امثلة لذلك :

(١) زكاة الحلى : فان الحلى متردد بين ان يكون عروضاً وبين ان يكون نقداً ، فالطرف الاول وهو كونه عروضاً يوجب ان لا يجب فيه زكاة ، والطرف الثانى وهو كونه نقداً يوجب ان تجب فيه الزكاة فيقع الاختلاف فى انه بايهما يلحق .

(٢) رواية مجهول الحال : فان المجهول متردد بين ان يكون عدلاً فتقبل روايته قطعاً . او فاسقاً فترد . فيقع الاختلاف فى انه بايهما يلحق .

(٣) المتيمم اذا وجد الماء بعد الشروع فى الصلاة وقبل خروج الوقت هل يلحق بمن وجد الماء قبل الشروع فى الصلاة فيجب عليه الوضوء ، ام يلحق بمن وجده بعد اتمامها وخروج الوقت ، فلا يجب عليه . اختلفوا فى ذلك .

(١) قال رشيد رضا فى مقدمة المغنى (٢٧ : ١) : وقد صرحوا - اى العلماء المتصفون - بانه ليس للشافعى ان يأمر الحنفى بالوضوء من لمس المرأة او ان ينكر عليه الصلاة اذا لم يتوضأ وما شبه ذلك .
 (٢) من الموافقات (١٠٣ : ٤) بتصرف . وانظر اتحاف المتقنين (٢٩٠ : ٢) والتي تليها .

(٤) فى تملك العبد : هل يملك - باسم الفاعل - ام لا ، وذلك انه متردد بين طرفين احدهما : الحر ، وهو يملك قطعا ، والثانى البهيمة وهى لا تملك قطعا ، فهل يلحق بالحر فيصح منه الملك ، ام بالبهيمة فلا يصح منه ذلك .

(٥) الاجماع السكوتى : متردد بين طرفين احدهما الاقرار بالقبول ثانيهما : الانكار وعدم الموافقة ، فهل يلحق بالاول ويكـون حجة ، ام بالثانى ولا يكون كذلك . والامثلة فى ذلك كثيرة نكتفى منها بما ذكرناه .

والخلاصة : كما قال الشاطبى ان : كل هذه المسائل —————
- المذكورة - انما وقع الخلاف فيها لانها دائرة بين طرفين واضحين
فحصل الاشكال والتردد ، ولعلك لاتجد خلافا واقعا بين العقلاء
معتمدا به فى العقلية او فى النقلية لامتنيا على الظن ولا مبنيا
على القطع ، الا دائرا بين طرفين ، لا يختلف فيهما اصحاب الاختلاف^(١) .
ا . هـ

(١) الموافقات (٤ : ١٠٤) .

المبحث الثاني : موقف السلف^(١) من الخلاف المأذون فيه

كان السلف رضى الله عنهم ، يراعون عند اختلافهم فى الفروع
الفقهية الحفاظ على وحدة الامة الاسلامية ، آخذين بالاعتبار تفاوت
افرادها فى العلم والمعرفة .

ولهذا لم يرض الامام مالك ان يحمل ابو جعفر المنصور الخليفة
العباسى ، جميع الناس على العمل بـ موطنه ، مع ما كان مالك عليه من
التحرى فيما رواه فيه ، ومن مواطأة علماء المدينة له عليه^(٢) ، ومثل ذلك كان
الائمة فى بدء الامر ، فقد نهوا اتباعهم عن تقليد هم فى كل مذهبوا
اليه ، وارشدوهم الى الاخذ من حيث اخذوا هم ، من الكتاب والسنة .

ففى اليواقيت والجواهر : انه روى عن ابى حنيفة قولـــــــــــــــــه
لا ينبغي لمن لم يعرف دليلى ان يفتى بكلامى ، وكان اذا افتى يقول
هذا رأى النعمان بن ثابت ، يعنى نفسه ، وهو احسن ما قدرنا عليه
فمن جاء باحسن منه ، فهو اولى بالصواب . ا . هـ^(٣)

والامام مالك كان يقول : ما من احد الا وهو مأخوذ من كلامه
ومردود عليه ، الا رسول الله صلى الله عليه وسلم . ا . هـ^(٤)

(١) اعنى بهم اهل القرون الثلاثة الاولى المشهود لهم بالخير ، فى

قوله صلى الله عليه وسلم : خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم

(٢) انظر مقدمة المعنى (١ : ٢٢) .

(٣) حجة الله البالغة (١ : ١٥٧) .

(٤) نفس المصدر .

وروى الحاكم والبيهقي عن الشافعي انه كان يقول : اذا صح الحديث فهو مذهبي ، وفي رواية : اذا رأيت كلامي يخالف الحديث فاعملوا بالحديث واضربوا بكلامي عرض الحائط .^(١)

وقال للمزني - احد اصحابه - : يا ابراهيم لا تقلدني في كل ما اقول ، وانظر في ذلك لنفسك ، فانه دين . ا . هـ .^(٢)

والامام احمد قال لرجل يوما : لا تقلدني ولا تقلد مالك ولا الاوزاعي ولا النخعي ولا غيرهم ، وخذ الاحكام من حيث اخذوا ، من الكتاب والسنة . ا . هـ .^(٣)

وقد نظم هذا المعنى محدث حنفي فقال :

قال ابو حنيفة الامام	لا ينبغي لمن له اسلام
اخذ باقوالي حتى تعرضا	على الكتاب والحديث المرتضى
ومالك امام دار الهجرة	قال وقد اشار نحو الهجرة
كل كلام منه ذو قبول	ومنه مردود سوى الرسول
والشافعي قال : ان رأيت	ماقلته خلاف ما رويتم
من الحديث فاضربوا الجدارا	بقولي المخالف الاثارا

(١) نفس المصدر . وانظر رسالة مختصر كتاب المؤمل للرد السي
الامر الاول لابي شامة (ص ٢٧) ، ضمن مجموعة الرسائل
المنيرية المجلد الثاني .

(٢) نفس المصدر . وانظر مختصر المزني (ص ١) .

(٣) حجة الله البالغة (١ : ١٥٧) .

واحمد قال لهم لا تكتبوا ماقلته و اصل ذلك اطلبوا
فاسمع مقالات الهداة الاربعة واعمل بها فان فيها منفعة
لقمعيها لكل ذى تعصب والمنصفون يقتدون بالنبي
ولم يكن هذا منهم كلاماً فقط، بل ارد فوه بالعمل به، فقد
روى عن الامام احمد انه كان يرى الوضوء من الحجامة والفصد، فسئل
عن رأى الامام احتجم وقام الى الصلاة - بالناس - ولم يتوضأ، ايصلى
خلفه ؟ فقال : كيف لا يصلى خلف مالك وسعيد المسيب . ا . هـ اى
وان كانا لا يقولان بوجوب الوضوء من الحجامة والفصد . وفى رواية
انه قال للسائل : انهك ان تصلى مع فلان و فلان (١)
وكان ابو حذيفة واصحابه يرون الوضوء من خروج الدم، ولكن ابا
يوسف رأى هارون الرشيد احتجم وصلى ولم يتوضأ، وكان مالك افتاه
بانه لا وضوء عليه اذا هو احتجم، فصلى ابو يوسف خلفه ولم يعدد
الصلاة .

واغتسل ابو يوسف فى الحمام وصلى الجمعة، ثم اخبر بعد
الصلاة انه كان فى بئر الحمام فأرة ميتة، فلم يعد الصلاة، وقال
نأخذ بقول اخواننا من اهل الحجاز: اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل
الخبث (٢)

ونقل ان الشافعى ترك القنوت فى الصبح لما صلى مع جماعة

(١) مقدمة المغنى (١ : ٢٢) .

(٢) نفس المصدر .

الحنفية، في مسجد امامهم، قال رشيد رضا : لعله في المكان المعروف اليوم بالاعظمية من ضواحي بغداد، فقال الحنفية : انه فعل ذلك ادبا مع الامام، وقال الشافعية : بل تغير اجتهاده في ذلك الوقت. (١)
قال محمد رشيد رضا : والظاهر ما تقدم انه لم يرد ان يخالف جماعة من المسلمين مخالفة عملية في مسألة اجتهادية غير قطعية فان اختلاف الظواهر من اسباب اختلاف البواطن، كما يؤخذ من حديث : عباد الله لتسون صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم رواه الجماعة. (٢) ١. هـ

وقد سبقهم ابن مسعود الى ذلك، وكان قد وتهم فيه، فقد عتب على عثمان اتمام الصلاة في السفر، ثم لما صلى خلفه اتم، فقبل له في ذلك، فقال : الخلاف شره (٣) يعني اذا خيف منه ان يؤدي الى شق عصا المسلمين واختلاف كلمتهم .

هكذا كان شأن السلف الصالح مع هذا النوع من الخلاف، ولذلك لم يكن له على وحدة صفهم من تأثير .

(١) مقدمة المغنى (١ : ٢٢) .

(٢) مقدمة المغنى (١ : ٢٣) .

(٣) رواه ابو داود (٢ : ١٩٩) كتاب المناسك، باب الصلاة بمضى

المبحث الثالث : موقف الخلف من هذا النوع
من الخلاف
 ~~~~~

ولكن الكثير من الخلف لم ينتهج منهج السلف فى الخلاف ولا سار فى ذلك على خطأ هم ، بل راح كل فريق يكيد للفريق المخالف له ، وينصب له العداء ، فشب على ذلك الصغير وشاب عليه الكبير ، حتى كان من سوء صنيعهم وقلة فقههم فى الدين ان وقعوا فى مخالفة امور شرعية اجمع عليها المسلمون ، وهى حرمة التفريق والتناحر والاقتتال والغيبة والنميمة والغمز واللمز ، وما الى ذلك من الامور التى ورد بتحريمها النصوص الصحيحة الصريحة ، فصار المسلم اذا وجد فى ارض يدين اهلها بمذهب غير مذهب كالجمل الاجرب ووصل السفه ببعض المنتسبين الى بعض المذاهب ان اجاب لىدى سؤاله عن تزوج الحنفى بامرأة شافعية ان قال : انه لا يجوز ، لانها تشك فى ايمانها ، يعنى انها تقول اذا سئلت امسلمة انت : نعم ان شاء الله . وقال آخر : بل نزلها منزلة اهل الكتاب ، فنجيز التزوج منها على هذا الاساس (١) .

وقد حمل التعصب بعض الحنفية من الافغانيين على كسر اصبع احد المصلين لانه اشار بها فى التشهد ، عقابا له على عدم تقليد الامام ابا حنيفة فى ذلك ، قال محمد رشيد رضا : سمعته باذنى من

---

( ١ ) انظر مقدمة المغنى ( ١ : ١٨ ) . حصل هذا فى طرابلس الشام آخر القرن التاسع عشر .

بعض طلاب العلم الافغانيين فى مسجد لاهور الجامع فى الهند  
وقد سألتهم عن صحة ما نقل عن بعض اهل بلادهم فى ذلك ، فقالوا :  
نعم ، وعلوه بانه عقاب على مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم وترك  
سنته ، اى وعلى عداوة شرع الله تعالى واستحلال ما حرمه . (١) . ا . هـ  
ويعنى هذا الطالب ما ذكره الكيدانى فى الافعال المحرمة فى الصلاة  
فقال : العاشر من المحرمات : الاشارة بالسبابة كاهل الحديث . ا . هـ  
قال رشيد رضا : ولولا حسن الظن به ، وتأويل كلامه بسببه ، لكان  
كفره صريحا ، وارتداداه صريحا ، فهل لمؤمن ان يحرم ما ثبت فعله عنه  
صلى الله عليه وسلم ، مما كاد نقله ان يكون متواترا . (٢) . ا . هـ  
بل حدا التعصب الاعمى للمذاهب ببعض بقاع العالم الاسلامى  
ان اقاموا فى المسجد الواحد جماعتين او اكثر فى وقت واحد ، (٣) كما  
حصل ذلك فى المسجد الحرام فيما حدثنى به من عاصر ذلك ، (٤) وكما  
كان فى الشام فيما حدثنى به من سمع عن ذلك هناك .

( ١ ) مقدمة المغنى ( ١ : ٢٠ ) .

( ٢ ) مقدمة المغنى ( ١ : ٢٠ ) .

( ٣ ) ذكر ذلك فى مقدمة المغنى ( ١ : ٢٣ ) .

( ٤ ) وما يؤيد ذلك ، وجود ساعة خشبية كبيرة فى بناء الحرم القديم

قبالة ميزاب الكعبة وقد كتب على قرصها من الداخل : مهداة للمقام

الحنفى . قرأت ذلك بنفسى ولا تزال موجودة . وكان الفضل فى

القضاء على هذا المظهر السيئ للملك عبد العزيز آل سعود رحمه

الله حيث اغاها جميعا وجمع الناس على محراب واحد .

ونقل رشيد رضا ايضا ان بعض الحنفية من الافغانين سمع  
رجلا يقرأ الفاتحة وهو بجانبه في الصف، فضربه بمجموع يده على  
صدره ضربة وقع بها على ظهره، فكاد يموت .<sup>(١)</sup>

ولابى الحسن الكرخي قول يصب في هذا المستنقع الآسن  
ايضا حيث يقول : كل آية تخالف ما عليه اصحابنا - الحنفية - فهي  
مؤولة او منسوخة و كل حديث كذ لك فهو مؤول او منسوخ .<sup>(٢)</sup>

وقد حكى محدث حنفى شيئا من صور التخطي في ظلام التعصب  
ود ياجير الجهالة بمعانى ومقاصد الشريعة الاسلامية، فقال :  
وقال بعضهم لو اتتني مائة من الحديث قد روتها الثقة  
وجاء في قول عن الامام قد مته، يا قبح ذا الكلام  
بل لقد عاند بعضهم في ذلك عنادا، لا يصدر عن عاقل  
فادعى بان المسيح ابن مريم عليه السلام حين يعود في آخر الزمان  
سيحكم الامة بالمذهب الحنفى الذى هو مذهبه، قال الشيخ المحدث  
الهندي :

فانظر لما قالوا من التعصب ان المسيح حنفى المذهب  
والذى اوجد هذا التعصب للمذاهب الاربعة الفقهية دون  
غيرها، هو مقاله المقرئى المؤرخ الحكيم من وقف الاوقاف عليها والتزام  
بعض الملوك والامراء لتقليد بعضها، والحكم به، ولولا ذلك لفعلوا

( ١ ) مقدمة المغنى ( ١ : ١٨ ) .

( ٢ ) تاريخ التشريع للخضرى ( ص ٣٢٤ ) .

باقوال ائمة هذه المذاهب ما فعلوه باقوال غيرهم من علماء الصحابة والتابعين من المزج وعدم الافراد بالتأليف والتدريس .<sup>(١)</sup>

وقد سئم الناس حكاما ومحكومين فى الزمن الاخير هذه الخلافات لما ترتب عليها من آثار سيئة ومصائب كبيرة اضعفت الامة فى مجموعها فكان من نتيجة ذلك ان ضعف الالتزام بشرع الله لدى العامة ، واتخذ بعض الحكام ذلك ذريعة لاستقحام قوانين وضعية بشرية من الشرق او الغرب ونبدوا بل وحاربوا شرع الله واقصوه عن الحكم ثم قام الكثير منهم بملاحقته فى اوساط الناس ايضا ، واصبح المسلمون بذلك احاديث ومزقوا كل ممزق ( ربنا لا تجعلنا فتنة للقوم الظالمين )<sup>(١)</sup> .

فانقلب الخلاف بذلك من رحمة للامة الى نقمة عليها ، واندرج القعصون بذلك تحت قوله تعالى ( اتخذوا احيارهم ورهبانهم اربابا من دون الله )<sup>(٣)</sup> وقد علل النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بانهم لما اتبعوا احيارهم ورهبانهم فى تحليل ما حرم الله وتحريم ما احل صاروا بذلك عبيدا لهم ، فكذلك من قلد رجلا من الفقهاء بعينه<sup>(٤)</sup>

( ١ ) مقدمة المغنى ( ١ : ٢٤ ) .

( ٢ ) سورة يونس : ٨٥ .

( ٣ ) سورة التوبة : ٣١ .

( ٤ ) رواه الترمذى ( ٥ : ٢٧٨ ) ، كتاب تفسير القرآن ، باب من سورة التوبة رقم ٣٠٩٥ ، عن عدى بن حاتم قال : اتيت النبى صلى الله عليه وسلم وفى عنقى صليب من ذهب ، فقال : يا عدى اطرح عنك هذا الوثن ، وسمعه يقرأ فى سورة براءة : اتخزنوا احيارهم ورهبانهم اربابا من دون الله ، قال : اما انهم =

ورأى انه يمتنع من مثله الخطأ ، وان مقاله هو الصواب البتة ، وضمرفى قلبه ان لا يترك تقليده وان ظهر الدليل على خلافه<sup>(١)</sup> ، فانه يكن متخذاً له الهام من دون الله ، وجاعلاً كلامه كشرعة خاصة به ، وقد قال تعالى ( ان الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا لست منهم فى شىء )<sup>(٢)</sup> .

قال الغزالى فى القسطاس المستقيم : ثم ان ماترتب على التفرق من الضرر والفساد المدون فى التاريخ ، والذى افضى فى هذه الازمنة الى ضعف المسلمين و الى اذهاب ملكهم ، وتمكن الاجانب من الاستيلاء على بلادهم ، واغراء عوامل ذور بعضهم من بعض ، كل ذلك مما يؤكد وجوب تلافى شرور هذا التفرق ، والعمل على جمع الكلمة ووحدة الامة<sup>(٣)</sup> . ا . هـ

---

= لم يكونوا يعبدونهم ولكنهم كانوا اذا احلوا لهم شيئاً استحلوه ، واذا حرموا عليهم شيئاً حرموه . ثم قال الترمذى : هذا حديث غريب ، لانعرفه الا من حديث عبد السلام بن حرب ، وخطيف بن اعين ليس بمعروف فى الحديث . ا . هـ

( ١ ) حجة الله البالغة ( ١ : ١٥٥ ) .

( ٢ ) سورة الانعام : ١٥٩

( ٣ ) اسباب اختلاف الفقهاء للتركى ( ص ٥٤ ) نقلا عن المفسنى

دون ذكر الصفحة ، عن القسطاس المستقيم دون ذكرها ايضا

وقد تصفحتهما معا ، فلم اجد ، عن الغزالى ، وانما

هو من كلام السيد محمد رشيد رضا فى مقدمة المفسنى ( ص ٢٤ )

ويتصرف فجلى لا يسهو . وقد طبع القسطاس ضمن رسائل

للغزالى بعنوان الجواهر الخوالى بمطبعة السعادة بمصر

الطبعة الاولى ١٣٥٣ هـ الموافق ١٩٣٤ م ، على نفقة محيى الدين

صبرى الكردى .

فاذا سمعت - بعد هذا - من يذم علم الخلاف فانما يريد به  
هذا النوع من الخلاف المذموم، وهو الذى عناه الفزالى فى قوله:  
واما علم الخلافات التى احدثت فى هذه الاعصار المتأخرة - اى فى  
القرن الرابع الهجرى كما قال احمد امين لانه عصر انتشار التعصب  
للمذاهب - (١) وابدع فيها من التحريرات والتصنيفات والمجادلات ما لم  
يعهد مثلها فى السلف، فايك وان تحوم حولها واجتنبها اجتناب  
السم القاتل، فانها الداء العضال (٢) . ا. هـ

---

( ١ ) انظر ظهير الاسلام ( ٢ : ٥٤ ، ٥٦ ) .

( ٢ ) اتحاف المتقين ( ١ : ٢٧٥ ) وانظر احياء علوم الدين - بالهامش .

## الفصل الرابع

في بيان دور علم الخلاف في بناء شخصية الفقيه  
وأثره في الحركة الفكرية .

ويتكون هذا الفصل من طليين

المطلب الأول : في دور علم الخلاف في بناء شخصية الفقيه

المطلب الثاني : في أثر علم الخلاف في حركة الفقه الإسلامي .



المطلب الاول : في بيان دور علم الخلاف  
في بناء شخصية الفقيه  
متمم

لعلم الخلاف دور كبير وهام بالنسبة للمتخصصين فى علم الفقه  
لما انه يؤدى بهم - لدى دراستهم اياه - الى نتائج ضرورية للوصول  
الى رتبة الاجتهاد ، منها :

اولا : الوقوف على ادلة العلماء فيما ذهبوا اليه من الاراء  
الفقهية ، <sup>(١)</sup> ومن اى انواع الادلة هي ، هل هي عقلية ، اعنى من  
الكتاب والسنة والاجماع ، ام عقلية ، اعنى من القياس والاستحسان  
والاستصلاح وغير ذلك . ثم يقف الباحث فى هذا العلم على معرفة قوة  
الدليل من حيث النقل ، هل هو صحيح او حسن او ضعيف او موضوع  
اذ بمعرفة ذلك يتمكن من الحكم على هذا الرأى او ذاك بالصحة  
او الخطأ ، لاسيما بعد استقصاء الادلة .

ثانيا : الوقوف على مآخذ العلماء في تلك الأدلة<sup>(٢)</sup> فيعرف كيفية وصولهم الى الحكم في هذه المسألة او تلك ، وعلى اى القواعد الفقهية او الاصولية انزلوها ، فقد يختلفون في الدليل الواحد ، فيراه بعضهم منسوخا ويراه الاخر محكما ، او يرى بعضهم حمله على اطلاقه ويرى الاخرانه مقيد بنص آخر ، وقد يراه بعضهم مجملا ، ويراه الاخر مبينا ، وقد يقيسه بعضهم على اصل ويراه الاخر قياسا غير مستوف شرائطه

( ١ ) انظر مقدمة ابن خلدون ( ص ٣٦٢ ) ، اسباب اختلاف الفقهاء  
للتركي ( ص ٤٣ ) .  
( ٢ ) نفس المصدر .

وقد يراعى بعضهم المصلحة فيه من جانب ولا يراها الاخر محلا للمراعاة وقد يبني بعضهم حكمه على استحسان فيوجده الاخر ناصا او قياسا الى آخر ما هنالك من المآخذ .

وهكذا . فان كل فريق من الطرفين يدور حول هدف واحد هو نصرة مذهب امامه بالاستدلال له ، بكل وسيلة ، ودحض حجج الخصم وان بنوع من التمثل والتكلف <sup>(١)</sup> . فاذا وقف الباحث في هذا العلم على المآخذ لكل طرف منهما ، تمكن من معرفة الصواب والاقترب منه . فاذا تقصى ما لكل من الطرفين من الحجج والمآخذ من كتبهم امكنه ادراك الحق في المسائل المختلف فيها .

ثالثا : تعويد طالب علم الفقه على جعل الائمة جميعا فى موضع الاعتبار ، سواء فى ذلك من خالف امام مذهبه او وافقه لان تعويد طالب العلم على عدم الاطلاع الا على مذهب واحد ربما يكسبه ذلك نفورا وانكارا لكل مذهب غير مذهبه ، مادام لم يطلع على ادلته ، فيورثه ذلك - كما قال الشاطبى - حزاة فى الاعتقاد فى فضل ائمة اجمع الناس على فضلهم ، وتقدمهم فى الدين ، وخبرتهم بمقاصد الشارع وفهم اغراضه <sup>(٢)</sup> . ا . هـ

وتأكيدا لهذا المعنى قال ابن السبكي : ان المقتصر على ما عليه الفتيا - اى فى المذهب - هو المضيع للفقه ، فان المرء اذا لم يعرف الخلاف والمآخذ لا يكون فقيها الى ان يلج الجمل فى سبيل

( ١ ) انظر ابجد العلم ( ٢ : ٢٧٨ ) .

( ٢ ) انظر قوله هذا فى اسباب اختلاف الفقهاء للتركي ( ص ٤٢ ) .

الخياط، وانما يكون رجلا ناقلا نقلا محيطا ، حامل فقه الى غيره  
لا قدرة له على تخريج حادث بموجود ، ولا قياس مستقبل بحاضر  
ولا الحاق شاهد بغائب، وما اسرع الخطأ اليه ، واكثر تراحم  
الغلط عليه ، وابعد الفقه لديه . (١) . ا. هـ

رابعا : تحصيل ملكة النقض والابرار لدى الباحث في هذا  
العلم ، <sup>(٢)</sup> فعن طريق اذمان مطالعة الادلة والادلة المضادة ، والمآخذ  
والمآخذ المضادة تنقذ في ذهن اساليب الاستدلال للآراء وكيفية  
ابطال آراء الخصم وسرعة ادراك مواطن الضعف في دليله او مأخذه  
فيتمكن بذلك من اتقاء تمويه الخصم وتدليسه اذا عجز عن الاستدلال  
لمذهبه ورام نصرته مع ذلك .

فعلم الخلاف اذن عامل مساعد في معرفة الراجح من المرجوح  
من الآراء الفقهية المتعددة ، فيدنو العالم به من رتبة الاجتهاد  
واليك طائفة من اقوال اهل العلم في ذلك : <sup>(٣)</sup>

عن قتادة : من لم يعرف الاختلاف ، لم يشم انفه الفقه . ا. هـ  
ومن عطاء : لا ينبغي لاحد ان يفتي الناس حتى يكون عالما  
باختلاف الناس ، فانه ان لم يكن كذلك رد من العلم ما هو اوثق من  
الذي في يديه . ا. هـ

( ١ ) اتحاف المتقين ( ١ : ٢٧٤ ) .

( ٢ ) انظر اجد الطوم ( ٢ : ٢٧٨ ) ، الكشف ( ١ : ٨٠ : ٥ ) .

( ٣ ) ذكرها الشاطبي جميعا في الموافقات ( ٤ : ١٠٤ ) والبتي  
تليها .

وعن ايوب السختياني وابن عيينة : اجسر الناس على الفتيا  
اقلهم علما باختلاف العلماء ، زاد ايوب : وامسك الناس عن الفتيا  
اعلمهم باختلاف العلماء . ا . هـ

وقال يحيى بن سلام : لا ينبغي لمن لا يعرف الاختلاف ان يفتي  
ولا يجوز لمن لا يعلم الاقاويل ان يقول هذا احب الى . ا . هـ اي لانه  
لم يعرف مأخذ هذه الاقاويل ، فيكون اختياره على غير اساس من علم .  
وعن سعيد بن ابى عروبة : من لم يسمع الاختلاف فلا تعدده  
عالمًا . ا . هـ

وقال الامام مالك : لا تجوز الفتيا الا لمن علم ما اختلف الناس  
فيه ، قيل له : اختلاف اهل الرأي ؟ قال : لا ، اختلاف اصحاب  
محمد صلى الله عليه وسلم وعلم الناسخ والمنسوخ من القرآن وحديث  
الرسول صلى الله عليه وسلم . ا . هـ

وليس المراد بما ذكر مجرد حفظ الخلاف ، بل المراد : معرفة  
مواقع الخلاف ومآخذه ، كما قال الشاطبي رحمه الله <sup>(١)</sup> .

---

( ١ ) انظر قوله هذا في الموافقات ( ٤ : ١٠٥ ) .

المطلب الثاني : فى بيان اثر علم الخلاف  
فى حركة الفقه الاسلامى  
متمم

كتب علم الخلاف تعتبر كتب مناظرات ومجادلات بين مختلف المذاهب الاسلامية ، يحكيها كل مصنف بما يتفق وعصبية المذهبية اذ انما رعى بتأليفه فى الخلاف الى اظهار صحة مذهبه ، وابطال مذهب الخصم ، وربما جمع فى سبيل ذلك اقوى مالىدى مذهبه من الالة ، بينما يذكر للخصم من الالة ما يعلم ان له عليه جوابا وان كان الشيخ ابواسحاق قد خلا من هذه الصفة او كاد ، ولذلك نجده فى بعض مواطن من كتابه " النكت " يورد حجة الحنفية ثم لا يفتح عليه فيها بجواب ، فيترك للجواب عليها موضع بياض ، كما حصل عنده ذلك فى اربعة مواضع :

الاول : فى الصفحة اليسرى من الورقة الثامنة والاربعين .

الثانى : فى الصفحة اليمنى من الورقة السبعين بعد المائة .

الثالث : فى الصفحة اليمنى من الورقة السابعة والسبعين بعد المائة .

الرابع : فى الصفحة اليمنى من الورقة الحادية والسبعين

بعد المائتين . من نسخة الاصل .

ولما فعل المخالف مثل ذلك ايضا ، اعنى حشد الالة القوية فى نصرة مذهب واورد من حجج الخصم ما امكنه الرد عليه ، ادى ذلك بتعدد كتب الخلاف ، مع اختلاف المصنفين فى الانتماء المذهبى الى :

( ١ ) توسيع دائرة الحركة الفقهية الاسلامية ، فى شتى مناحى الحياة سواء مايتعلق منها بالعبادات او المعاملات او الانكحة او الجنائيات ، والحدود .

( ٢ ) تكوين اتجاهات ونظريات فقهية قانونية<sup>(٢)</sup> ، تسير الحياة البشرية على اختلاف الامكنة والازمنة ، فتوجد لكل حادثة حكمها .

( ٣ ) حمل الكثير من الفقهاء على التسلح بسلاح الخصوم المناظرين لهم<sup>(٣)</sup> ، ليتمكن من الرد عليهم بما يبطل مذهبهم ، على جهة الالتزام ، فالقياسيون تسلحوا بالحديث ، والمحدثون تسلحوا بالرأى .

( ٤ ) تقريب الكثير من اوجه النظر المتباعدة ، بين المذاهب المختلفة<sup>(٤)</sup> ولذلك رأينا العديد من اصحاب الائمة وتلاميذهم يخالفون الامام فى عدد من المسائل ، كمحمد بن الحسن الشيبانى صاحب ابى حنيفة وكذا ابو يوسف ، وزفر بن الهذيل ، من الحنفية ، وكالمزنى والربيع المرادى وغيرهما من الشافعية وانما كان ذلك منهم بسبب تأثرهم من اختلاطهم بالمناظرة والمحاورة مع اتباع المذهب الاخر ، فاطلعوا على ادلة ومآخذ جديدة ، كانت عاملا قويا فى لفت انظارهم الى الحق فيما اختلفوا فيه .

( ١ ) انظر ضحى الاسلام ( ٢ : ١٧٠ ) .

( ٢ ) نفس المصدر .

( ٣ ) نفس المصدر .

( ٤ ) نفس المصدر .

الفصل الخامس

# أسباب الخلاف والمؤلفات فيه

ويتكون من مطلبين

المطلب الأول

في بيان أسباب الخلاف

المطلب الثاني

في مؤلفات أسباب الخلاف

### المطلب الاول : فى بيان اسباب الخلاف

قد يعجب المرء من كثرة الخلاف الناشب بين الائمة الفقهاء بل وفى عهد الصحابة انفسهم ، وقد بلغ من كثرته ان احاط بمعظم احكام الشريعة ، فما نجا من الخلاف منها الا ما اسلفنا الكلام فيه فى مبحث الاجوز الخلاف فيه ، وهو اركان الاسلام والايمان وما وجد من النصوص صحيحة السند ، صريحة الدلالة ، او اجمعت عليه الامة على قلة ما صرح انعقاد الاجماع فيه ، فوجود مثل هذا الخلاف الواسع يدعو ولا شك الى ان تشرئب الاعناق ، وتتطلع النفوس الى معرفة حقيقة الاسباب الكامنة وراءه ، والدافعة اليه .

(١) ويمكن ارجاع هذه الاسباب الى نوعين :

النوع الاول : اسباب عامة .

النوع الثانى : اسباب خاصة .

اما النوع الاول : وهو الاسباب العامة :

واعنى بها ما يتعلق بذات المجتهدين ، فعديدة ، منها :

(١) اختلاف مداركهم فى استنباط الاحكام من النصوص ، فربما

رأى بعضهم فى النص حكما ، ولم ينتبه اليه الاخر ، فيحكم

الاول بما توصل بصحيح النظر فيه اليه ، وبخالفه الاخر لعدم

(١) لم اجد من نص على هذا التقسيم ممن صنف فى اسباب الخلاف الا

ان تقسيمه على هذا النحو يسهم فى زيادة الايضاح .

(٢) انظر الموافقات (٣ : ٦٦) ، مقدمة ابن خلدون (ص ٣٦١) .



وقوفه على ذلك .

( ٢ ) عدم بلوغ النص الى بعضهم ، فيحكم باجتهاده في المسألة . اما بمفهوم نص ما ، او بعمومه او بالقياس عليه ، بينما يكون قد بلغ البعض الاخر نص صريح في تلك المسألة<sup>(١)</sup> .

مثال ذلك : ان عمر بن الخطاب قضى في دية الاصابع انها مختلفة بحسب منافعها . وقد كان عند ابي موسى وابن عباس علم بان النبي صلى الله عليه وسلم قال : هذه وهذه سواء . يعنى الابهام والخنصر<sup>(٢)</sup> ، فبلغت هذه السنة لمعاوية رضى الله عنه فقضى بها<sup>(٣)</sup> .

( ٣ ) عدم ورود نص شرعى اصلا في المسألة ، فتختلف انظار المجتهدين في الحاق المسألة بنص ما ، او في اندراجها تحت عموم نص آخر<sup>(٤)</sup> . فمن انكر القياس الحق الحكم بعموم نص آخر ومن لا ، فقد يختلفون في تحقق شروط القياس فيه .

مثال ذلك : اختلاف الصحابة في ميراث الجد مع الاخوة<sup>(٥)</sup> واختلافهم في العول<sup>(٦)</sup> ، ومثل ذلك ايضا اختلاف عمر مع ابي بكر فى

( ١ ) انظر اتحاف المتقين ( ٢ : ٢٩٠ ) .

( ٢ ) رواه الترمذى ( ٤ : ١٤ ) كتاب الديات ، باب ما جاء في دية الاصابع ، رقم ١٣٩٢ ، ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . ١٠ هـ .

( ٣ ) وانظر بقية الامثلة في فتاوى ابن تيمية ( ٢٠ : ٢٣٦ ) .

( ٤ ) انظر اسباب اختلاف الفقهاء للتركى ( ص ٢١ ) .

( ٥ ) انظر المسألة والاثر الواردة المتعارضة في ذلك في المحلى

( ١٠ : ٣٧٩ ) .

( ٦ ) حتى كان ابن عباس يقول : من شاء باهله ان الفريضة لا تعمل . ١٠ هـ ذكره في التلخيص ( ٣ : ٩٠ ) .

عطاء بيت المال<sup>(١)</sup> فكان ابو بكر يسوى فيه بين من اسلم وهاجر قبل الفتح ومن فعل ذلك بعد الفتح ، انطلاقا من واجب التسوية بين الرعية في العطاء الدنيوى ، واما الاجر فالله هو الذى يفاضل فيه بينهم يوم القيامة ، وعمر يفاضل بينهم نظرا لما بذلوا وتحملوا من المشاق .  
( ٤ ) التفاوت فى الضبط بين المجتهدين<sup>(٢)</sup> والالمام بمناط الحكم .

مثال ذلك : ماروى عمر وابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم من ان الميت يعذب ببكاء اهله عليه ، فقضت عائشة عليه بانه لم يأخذ الحديث على وجهه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد مر على يهودية يبكي عليها اهلها فقال : انهم يبكون عليها وانها تعذب فى قبرها<sup>(٣)</sup> . فظن ابن عمر ان العذاب معلولا للبكاء ، فجعل الحكم عاما فى كل ميت<sup>(٤)</sup> .

( ٥ ) تطرق النسيان والسهو الى بعض المجتهدين دون البعض<sup>(٥)</sup> .  
مثاله : ماروى ان ابن عمر كان يقول : اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة فى رجب . فسمعت عائشة فقضت عليه بالسهو<sup>(٦)</sup> .

- 
- ( ١ ) انظر اسباب اختلاف الفقهاء للتركي ( ص ٢١ ) .  
( ٢ ) انظر حجة الله البالغة ( ١ : ١٤٣ ) .  
( ٣ ) انظر الطخيص ( ٢ : ١٤٠ ) رقم ٨٠٦ .  
( ٤ ) انظر حجة الله البالغة ( ١ : ١٤٣ ) .  
( ٥ ) انظر فتاوى ابن تيمية ( ٢٠ : ٢٤٣ ) ، حجة الله البالغة ( ١ : ١٤٣ ) .  
( ٦ ) حجة الله البالغة ( ١ : ١٤٣ ) .

وخطب عمر بن الخطاب الناس فقال : لا يزيد رجل على صداق  
ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وبناته الا رددت الزيادة الى  
بيت المال ، فقالت له امرأة : يا امير المؤمنين لم تحرمنا شيئا اعطانا  
الله اياه ، ثم قرأت : ( ) واتيتهم احداهن قنطارا فلأتأخذوا منه  
شيئا (١) فرجع عمر الى قولها ، وقد كان حافظا للاية بلا شك ، لكنه نسيها .  
(٢)  
(٣) ( ٦ ) تطرق الوهم الى بعض المجتهدين .

مثال ذلك : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج بالناس عام  
الوداع فرآه الناس ، فذهب بعضهم الى انه كان متمتعا ، وبعضهم  
الى انه كان قارنا ، وبعضهم الى انه كان مفردا (٤) .  
الى غير ذلك من الاوصاف التي لم نذكرها .  
النوع الثاني : الاسباب الخاصة .

واعنى بها ما يتعلق بذات النص الشرعى الوارد فى المسألة .  
والذى يعرض للنص عند التطبيق امور سبعة ، واليك ذكرها مجملة  
ثم نخرج على كل عارض منها بما يجلي به ، مع تحرى الاختصار فى  
ذلك ما امكن . فنقول وبالله التأييد :

- 
- ( ١ ) سورة النساء : ٢٠ .  
( ٢ ) انظر البيهقي ( ٢٣٣ : ٧ ) كتاب الصداق ، باب لا وقت فى  
الصداق كثر او قل . لكنه قال انه منقطع .  
( ٣ ) حجة الله البالغة ( ١ : ٢ : ١ ) .  
( ٤ ) حجة الله ( ١ : ١٤٢ ) .

- العارض الاول : الاشتراك فى الالفاظ والمعانى .
  - العارض الثانى : الحقيقة والمجاز .
  - العارض الثالث : الافراد والتركيب .
  - العارض الرابع : الخصوص والعموم .
  - العارض الخامس : الرواية والنقل .
  - العارض السادس : الاجتهاد والقياس .
  - العارض السابع : النسخ والمنسوخ .
  - العارض الثامن : الاباحة والتوسيع .
- واليك بيان كل عارض منها مفصلا فى ثمانية مباحث :<sup>(١)</sup>

---

( ١ ) ذكرها جميعا الشاطبى فى الموافقات ( ١٣٨ : ٤ ) باختصار نقلا عن الامام ابى محمد عبد الله بن السيد البطليوسى فى كتابه معرفة الاسباب الموجبة للخلاف الواقع بين الائمة فى آرائهم وهو من اجود ما كتب فى هذا الموضوع وقد اختصره فى اتحاف المتقين ( ٢ : ٢٩١ ) فرأيت ان اجعله العمدة فى هذا المبحث . وعند دفع المقدمة للطبع عثرت عليه مطبوعا فاشرت اليه مسع الاتحاف . وانما ابقيت على الاتحاف معه ، لان صاحب الاتحاف قد تصرف فى العبارة وشارك فى الايضاح ، كما شاركت بايضاح وازافة ما يقتضيه المقام . كما ستراه فى محله .

المبحث الاول : بيان عارض الاشتراك  
في الالفاظ والمعاني  
~~~~~

ولهذا العارض وهو الاشتراك ، ثلاثة اقسام :

القسم الاول : اشتراك في موضوع اللفظة المفردة ، وهو نوعان :^(١)

النوع الاول : اشتراك يجمع معاني مختلفة متضادة ، كالقـرء
فالحجازيون من الفقهاء يرون انه بمعنى الطهر ، فتكون العدة عندهم
ثلاثة اطهار . واحتجوا لذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعمر حين طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض : مره ان يراجعها
ثم يتركها حتى تطهر ، ثم ليطلقها ان شاء ، فلك العدة التي امر
الله عز وجل ان تطلق لها النساء .^(٢)

وجه الدلالة : انه لما امره ان يطلقها في الطهر ، وجعله
العدة دونها ، ونهاه ان يطلقها في الحيض ، واخرجه من ان يكون
عدة ، ثبت بذلك ان الاقراء هي الاطهار .^(٣)

-
- (١) انظر اتحاف المتقين (٢ : ٢٩١) ، الانصاف للبطلاني (ص ٣٧) .
(٢) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣ : ٥٩) ، ورواه مسلم
(٢ : ١٠٩٣) كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير
رضاها وانه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها رقم ١١ بنحوه .
(٣) ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣ : ٥٩) .

واما المواقين فيرون انه بمعنى الحيض، فتعتد المرأة عندهم
من طلاقها بثلاث حيضات .

واحتجوا من الحديث : بان حديث ابن عمر المذكور قد ورد باتم
من ذلك ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر عمر ان يأمره
ان يراجعها ثم يمهلهما حتى تطهر ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم ليطلقها
ان شاء ، وقال : تلك العدة التي امر الله عز وجل ان تطلق لها
النساء^(١) .

وجه الدلالة : انه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
ايقاع الطلاق في الطهر الذي بعد الحيضة التي طلق فيها ، حتى
يكون طهر وحيضة اخرى بعدها ، ثبت بذلك انه لو اراد بقوله (فتلك
العدة .. الخ) الاطهار لجعل له ان يطلقها بعد طهرها من هذه
الحيضة^(٢) .

النوع الثاني : اشتراك يجمع معان مختلفة لكنها غير متضادة^(٣) .
مثاله : قوله تعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف او ينفوا من الارض)^(٤) .

-
- (١) رواه الطحاوى فى معانى الآثار (٣ : ٥٩) . ورواه مسلم (٢) :
١٠٩٣) كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها
وانه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعته رقم (١) .
(٢) ذكره فى شرح معانى الآثار (٣ : ٦٠) .
(٣) الانصاف للبطلينوسى (ص ٤٨) .
(٤) سورة المائدة : ٣٣

فذهب قوم الى ان لفظة (او) للتخيير هنا ، فقالوا : للسلطان
ان يفعل بقاطع الطريق^(١) اى هذه العقوبات شاء ، وهو ما ذهب اليه
الامام مالك والحسن وعطاء وغيرهم^(٢) .

وذهب قوم الى ان (او) هنا للتفصيل والتبعيض ، فمن كان من
المحاربين قد قتل واخذ المال ، صلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال
قتل ، ومن اخذ المال ولم يقتل ، قطعت يده ورجله ، وهو قول ابن
عباس وغيره ، وبه يقول الشافعى^(٣) وابو حنيفة^(٤) .

ومثل ذلك : لفظ الامر : هل يحمل على الوجوب او على
النسب .

ولفظ النهى : هل يحمل على التحريم او على الكراهة^(٥) .

القسم الثانى : الاشتراك الواقع فى احوال اللفظة المفردة من
اعراب ونحوه^(٦) .

- (١) وهو من يعترض الناس خارج المصر فيسلبهم المال تحت تهديد
السلاح حيث لا مغيث . انظر مفتى المحتاج (٤ : ١٨٠) وما بعدها .
- (٢) انظر بداية المجتهد (٢ : ٤٩١) .
- (٣) انظر مختصر المزنى (ص ٢٦٥) ، المنهاج (ص ١٣٤) .
- (٤) انظر تبين الحقائق (٣ : ٢٣٥) .
- (٥) ذكر ذلك فى بداية المجتهد (١ : ٦) ، وانظر الانصاف
للبيهقي (ص ٤٨) .
- (٦) ذكره فى الاتحاف (٢ : ٢٩١) ، والبيهقي فى الانصاف
(ص ٥٣) .

مثال ذلك : قوله تعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد)^(١) فإن بعض اهل العلم قالوا : ان مضارة الكاتب هي ان يكتب غير ما يطيعه عليه صاحب الحق ، ومضارة الشهيد هي ان يشهد بخلاف ما علم . وقال آخرون : مضارتهما ان يمنعا من استقلالهما ، ويكفيا الكتابة والشهادة في وقت يشق ذلك عليهما .

وسبب الاختلاف : ان قوله تعالى (ولا يضار) يحتمل ان يكون تقديره : ولا يضارر ، بفتح الراء ، فيلزم على هذا ان يكون الكاتب والشهود مفعولا ، بما لم يسم فاعله . وبهذا كان يقرأ ابن مسعود .^(٢)

ويحتمل ان يكون تقديره : لا يضارر ، بكسر الراء ، فيلزم على هذا ان يكون الكاتب والشهود فاعلين ، وبه كان يقرأ ابن عمر .^(٣)

القسم الثالث : الاشتراك الواقع من جهة اللفاظ المركبة . وهذه على نوعين :^(٤)

النوع الاول : اللفاظ المركبة الدالة على معان مختلفة متضادة .

مثال ذلك : قوله تعالى : (وما يتلى عليكم في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون ان تنكوهن)^(٥) .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢

(٢) انظر تفسير الطبري (٦ : ٨٨) رقم ٦٤١٩ .

(٣) انظر القراءتين في : املاء ما من به الرحمن (١ : ٩٧ ، ١٢٠) .

وقد ذكرهما اللوسى ايضا في روح المعاني (٣ : ٦١) لكن جعل قراءة الكسر لعمر بن الخطاب وقراءة الفتح لابن عباس .

(٤) انظر الانحاف (٢ : ٢٩١) ، الانصاف للبطلوسى (ص ٥٥) .

(٥) سورة النساء : ١٢٧

فذهب ابن عباس الى ان معناه : وترغبون في نكاحهن من اجل اموالهن . (١)

وذهب قوم الى ان معناه : وترغبون عن ان تنكحوهن لدمامتهن وتعزلوهن عن الزواج كي لا يذهب أزواجهن باموالهن ، فيفوت عليكم ارثهن . وهو قول عائشة ، وقتادة (٢) وابراهيم النخعي (٤) وغيرهم .

فسبب اختلافهم في الآية هو الاجمال في المحذوف ، هل هو حرف (في) او حرف (عن) .

النوع الثاني : الالفاظ المركبة الدالة على معان مختلفة غير متضادة . (٥)

مثال ذلك : قوله تعالى : (وقولهم انا قتلنا المسيح عيسى ابن مريم رسول الله وما قتلوه وما صلبوه ، ولكن شبه لهم ، وان الذين اختلفوا فيه لفي شك منه ، ما لهم به من علم الا اتباع الظن ، وما قتلوه يقينا) (٦) . رأى بعض اهل العلم ان الضمير في قوله (قتلوه) عائد الى المسيح عيسى عليه السلام ، ورأى آخرون انه عائد الى العلم المذكور في

(١) انظر تفسير الطبري (٩ : ٢٦٤) . رقم الاثر (١٠٥٦٥) .

(٢) انظر تفسير الطبري (٩ : ٢٦٣) رقم (١٠٥٦١) .

(٣) نفس المصدر (٩ : ٢٥٧) رقم (١٠٥٥١) .

(٤) نفس المصدر (٩ : ٢٥٥) رقم (١٠٥٤٤) .

(٥) انصاف البطليوسي (٦٦) .

(٦) سورة النساء : ١٥٧

قوله : (مالهم به من علم الا اتباع الظن) وقالوا : هو من باب قول العرب : قتلت الشيء علماً^(١) .

ومثل ذلك ايضا الاشتراك في قوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً ، وأولئك هم الفاسقون ، الا الذين تابوا من بعد ذلك)^(٢) . فالاشتراك واقع هنا في قوله (الا الذين تابوا) هل هو عائد الى الفاسق فقط ، ام انه يعود الى الفاسق والشاهد ايضا ، فتكون التوبة رافعة للفسق ومجيزة شهادة القاذف^(٣) .

(١) انظر تفسير الطبري (٩ : ٣٧٧) .

(٢) سورة النور : ٤ - ٥

(٣) ذكره ابن رشد في بداية المجتهد (١ : ٦) .

المبحث الثاني : فى الخلاف العارض من
جهة الحقيقة والمجاز
~~~~~

والمجاز العارض للنص على ثلاثة انواع : (١)

النوع الاول : مجاز يرجع الى اللفظ المفرد ، كقوله تعالى : ( الله نور السموات والارض ) (٢) . اختلف فيه هل النور مجاز مرسل باعتبار لا زم معنى النور ، وهو الظهور فى نفسه واظهاره لغيره . او هو استعارة ، ويكون المستعار منه النور ، بمعنى الظاهر بنفسه ، المظهر لما سواه والمستعار له هو واجب الوجود الموجد لغيره .

وقيل : هو من التشبيه البليغ ، ووجه الشبه فيه : هو كون كل من التدبير والنور سبب الاهتداء الى المصالح .

النوع الثانى : مجاز يرجع الى احوال اللفظة المختلفة من اعراب  
(٤) وغيره .

مثال ذلك : قوله تعالى ( بل مكر الليل والنهار ) (٥) وانما اراد بـل مكرهم بالليل والنهار ، فحذف المضاف اليه واقيم مقامه الظرف على جهة التوسع . وقيل : جعل الليل والنهار مكرين ، على جهة الاسناد المجازى

---

( ١ ) اتحاف المتقين ( ٢ : ٢٩٣ ) ، الانصاف للبطلانيوسى ( ص ٧١ ) .

( ٢ ) سورة النور : ٣٥

( ٣ ) انظر روح المعانى ( ١٨ : ١٦٤ ) .

( ٤ ) الانصاف للبطلانيوسى ( ص ٧١ ) .

( ٥ ) سورة سبأ : ٣٣

وقبل غير ذلك <sup>(١)</sup> .

النوع الثالث : مجاز يرجع الى تركيب الالفاظ وبناء بعضها على

بعض . ويأتى ذلك على صور :

( ١ ) ورود الامر ويراد به الخبر ، كقوله تعالى ( اسمع بهم وابصر ) <sup>(٢)</sup> ، اى

ما اسمعهم وابصرهم .

( ٢ ) ورود الخبر ويراد به الامر ، كقوله تعالى : ( والوالدات يرضعن

اولادهن حولين كاملين .. ) <sup>(٣)</sup> . والمعنى : لترضع الوالدات

اولادهن حولين كاملين .

( ٣ ) ورود الايجاب بصيغة النفى ، كقولهم : مازال زيد عالما . فان

صيغته صيغة قولك : ما كان زيد عالما ، والاول ايجاب والثانى

نفى ، فاذا ادخلت على هذه الجملة ( الا ) التى للايجاب فقلت :

مازال زيدا عالما ، صارت صيغته صيغة الموجب - بالفتح -

<sup>(٤)</sup> ومعناه المنفى .

( ٤ ) ورود النفى بصيغة الايجاب ، كقوله تعالى : ( ولو شئنا لآتيناك

---

( ١ ) انظر روح المعاني ( ٢٢ : ١٤٥ ) .

( ٢ ) سورة مريم : ٣٨ ، وانظر انصاف البطليوسى ( ص ٩٥ ) .

( ٣ ) سورة البقرة : ٢٣٣ ، وانظر انصاف البطليوسى ( ص ٩٤ ) .

( ٤ ) انصاف البطليوسى ( ص ٩٥ ) وللنحويين فى توجيه ذلك كلام

انظره هناك .

نفس هداها <sup>(١)</sup> وقوله : (ولو شاء ربك لامن من في الارض كلهم جميعا) <sup>(٢)</sup> . ومنه قول العرب : لو جاء زيد لاكرمه .

فصورته صورة كلام موجب - بالفتح - لانه ليس فيه اداة مــــن ادوات النفي ، وهو منفي في المعنى ، لانه لم يقع المجــــى ولا الاكرام ، فاذا دخل عليه حرف النفي ، فقليل : لو لم يشتمني زيد لم اضربه ، طارت صورته صورة المنفي ومعناه معنى الموجب <sup>(٣)</sup> .

( ٥ ) ورود المدح في صورة الذم ، كقولهم : اخزاه الله ما اشعره ولعنه الله ما افصحه .

وقد رأى اعرابي ثوبا فقال : ماله محقه الله . فقال له ابن جني : لم تقول هذا ؟ فقال : انا اذا استحسنا شيئا دعونا عليه .  
واصل هذا : انهم يكرهون ان يمدحوا الشئ فيصيبوه بالعين فيعدلون عن مدحه الى ذمه <sup>(٤)</sup> .

( ٦ ) ورود الذم في صورة المدح ، كقوله تعالى : ( قالوا يا شعيب اطالك تأمرك ان نترك ما يعبد آباؤنا او ان نفعل في اموالنا ما نشاء )  
انك لانت الحليم الرشيد <sup>(٥)</sup> .

( ٧ ) استعمال التقليل فيما هو كثير حقيقة كقوله تعالى : ( ربما يهود

( ١ ) سورة السجدة : ١٣

( ٢ ) سورة يونس : ٩٩

( ٣ ) انصاف البطليوسي ( ص ٩٧ ) .

( ٤ ) نفس المرجع ( ص ١٠٤ ) . والتي تليها .

( ٥ ) سورة هود : ٨٧

الذين كفروا لو كانوا مسلمين<sup>(١)</sup> وهذا موضع ينبغي ان نذكر فيه  
الندامة لان تقي ، والمراد : ان الندامة لو كانت قليلا لوجب  
ان يتجنب ما يؤدي اليها<sup>(٢)</sup> .

( ٨ ) ورود التكثير بصورة التظليل كقولهم : رب رجل عالم قد لقيت  
فتقليل من لقيت من العلماء تواضعا ، ليكون اجلي لك في النفوس<sup>(٣)</sup> .

( ٩ ) ورود الواجب بصورة الممكن ، كقوله تعالى : ( عسى ان يبعثك  
ربك مقاما محمودا )<sup>(٤)</sup> وهذا واجب ثابت له صلى الله عليه وسلم  
والعرب تفعل مثل هذا تحريرا للمعاني واحتياطا عليها<sup>(٥)</sup> .

( ١٠ ) ورود الممتنع بصورة الممكن ، كقول الرجل الذي لم يعمل خيرا  
قط ، لما دنا منه اجله ، قال لاهله : اذا انا مت فاحرقوني ، ثم  
اذروا رمادي في اليم ، فلعلي اضل الله ، فوالله لئن قدر الله  
علي ليعذبني عذابا شديدا<sup>(٦)</sup> .

( ١ ) سورة الحجر : ٢

( ٢ ) انظر انصاف البطلانيوسي ( ص ١٠٦ ) .

( ٣ ) نفس المرجع .

( ٤ ) سورة الاسراء : ٧٩

( ٥ ) انصاف البطلانيوسي ( ص ٩٩ ) .

( ٦ ) رواه مسلم ( ٤ : ١٠٩ ) كتاب التوبة ، باب سعة رحمة الله تعالى  
وانها سبقت غضبه . رقم ٢٥ عن ابي هريرة مرفوعا : اسرف رجل  
على نفسه ، فلما حضر الموت اوصى بنيه فقال : اذا انا مت  
فاحرقوني ثم اسحقوني ثم انروني في الريح في البحر ، فوالله  
لئن قدر علي ربي ليعذبني عذابا ما عذبه احدا ، قال ففعلوا ذلك .

فهو هاهنا قد اخرج ما قد تحقق انه لا يكون مخرج ما يرجى  
ان يكون تعللا بذلك واستراحة اليه <sup>(١)</sup>.

(١١) ايقاع ادوات المعانى على السبب ومرادهم المسبب - باسم  
المفعول - تارة ، وتارة يوقعونها على المسبب ومرادهم السبب  
وانما يفعلون ذلك لتعلق احدهما بالآخر .

مثال الاول : قوله تعالى : ( فلا تموتن الا وانتم مسلمون ) <sup>(٢)</sup> فوقع  
النهي على الموت لانه السبب الذى من اجل توقعه وخوفه يلزم الانسان  
ان يستعد لوروده ، ويتأهب له بصالح العمل .

ومثال الثانى : ( فما تنفعهم شفاعة الشافعين ) <sup>(٣)</sup> وليس المراد  
اثبات شفاعة غير نافعة ، لانه لاشفاعة هناك فى الحقيقة ، فوقع النفي على  
المنفعة التى هى المسبب ، ومراده تعالى الشفاعة التى هى السبب ، فكأنه  
قال : فما تكون شفاعة فتكون منفعة <sup>(٤)</sup> .

= به ، فقال للارض : ادى ما اخذت ، فاذا هو قائم ، فقال له : ما حملك  
على ما صنعت ؟ فقال : خشيتك يارب . او قال : مخافتك ، فففر  
له بذلك . ا . هـ

( ١ ) انظر الانصاف للبطليوسى ( ص ٩٩ ، ١٠١ ) .

( ٢ ) سورة البقرة : ١٣٢

( ٣ ) سورة المدثر : ٤٨

( ٤ ) الانصاف للبطليوسى ( ص ١٠٨ ) والتى تليها .

المبحث الثالث : فى الخلاف العارض من  
جهة الافراد والتركيب<sup>(١)</sup>  
 ~~~~~

وذلك ان الاية ربما وردت ملاحظا فيها معنى معيناً ، وورد تمام ذلك المعنى فى آية اخرى ، ومثل ذلك يقال فى الاحاديث .
 وهنا يختلف الفقهاء ، فربما اخذ بعضهم بمفرد الاية ، او بمفرد الحديث ، وبعضهم الاخر يبنى قياسه على جهة التركيب بين الايات والاحاديث اعنى انه يجمع بينها ، وعندئذ يختلفون ، فربما احل احدهما ما يحرمه الاخر .

مثال ذلك : اختلافهم فى مسألة البيع بشرط وتسمى بيع الثنيا .
 فذهب ابو حنيفة : الى فساد البيع والشرط معا .^(٢) ومحلـــــــــــــــــه :
 اذا كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين والا بان لم يكن فيه منفعة
 لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح .^(٣)
 وذهب ابن شبرمة الى جوازهما ، واما ابن ابي ليلى : فذهب
 الى جواز البيع وفساد الشرط ،^(٤) وفصل مالك فى الشروط : فمنها ما يوجب
 بطلان البيع والشرط ومنها ما يصح معه البيع والشرط ، ومنها ما يصح معه
 البيع دون الشرط .^(٥)

-
- (١) اتحاف المتقين (٢ : ٢٩٢) ، وذكره فى الموافقات ايضا (٤ : ١٥١)
 الا نصاب للبطلان (ص ١١٣) .
 (٢) المبسوط (١٣ : ١٣) .
 (٣) انظر المبسوط (١٣ : ١٥) .
 (٤) انظر قوليهما فى المبسوط ايضا (١٣ : ١٣) .
 (٥) انظر القوانين (ص ٢٨٥) .

واقرب مثال لذلك ما حكاه عبد الوارث بن سعيد^(١) قال : حججت
فدخلت بمكة على ابي حنيفة ، وسألته عن البيع بالشرط ، فقال : باطل
فخرجت من عنده ودخلت على ابن ابي ليلى وسألته عن ذلك ، فقال
البيع جائز والشرط باطل ، فدخلت على ابن سيرين وسألته عن ذلك فقال
البيع جائز والشرط جائز .

فقلت : هؤلاء من فقهاء الكوفة وقد اختطفوا على في هذه المسألة
كل الاختلاف فعجزني ان اسأل كل واحد منهم عن حجته .

فدخلت على ابي حنيفة فاعدت السؤال عليه ، فاعاد جوابه
فقلت : ان صاحبك - ابن سيرين وابن ابي ليلى - يخالفانك ، فقال
لا ادري ما قالا ، حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضى الله
تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط .

فدخلت على ابن ابي ليلى فقلت له مثل ذلك ، فقال : لا ادري ما
قال ، حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها
انها لما ارادت ان تشتري بريرة رضى الله عنها ابى موالها الا بشرط
ان يكون الولا لهم ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال : اشترى واشترطى لهم الولا ، فان الولا لمن اهتمق ، ثم خطب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ما بال اقوام يشترطون شروطا
ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، كتاب الله

(١) ذكره بتمامه في المبسوط (١٣ : ١٣) .

أحق وشرط الله أوثق ، والولاء لمن اعتق .

فدخلت على ابن شبرمة وقلت له مثل ذلك ، فقال : لا أدري ما
قالا ، حدثني محارب بن دثار عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله
الأنصاري رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى
منه ناقة في بعض الفزوات وشرط له ظهرها إلى المدينة .

المبحث الرابع : في الخلاف العارض من
(١)
جهة العموم والخصوص
~~~~~

وايضا فان مما يؤدي الى نشوب الخلاف بين الفقهاء ، وجود  
لفظة في النص تحمل معنى العموم ، فيختلف الفقهاء فيها ، هل هي  
من العام الذي يراد به الخاص ، او من العام المراد به العام ، او وجود  
لفظة تحمل معنى الخصوص ، فيختلف الفقهاء فيها ، هل هي من الخاص  
الذي اريد به العام ، او من الخاص الذي اريد به الخاص .  
وثمة نوع آخر من الاختلاف في العموم والخصوص ، وهو اختلافهم  
في تركيب نصين احدهما عام والاخر خاص ، فايهما يحمل على الاخر  
ويقضى به عليه ، هل يقضى بالخاص على العام ، او بالعام على الخاص  
فيعمل بعضهم بهذا ، وبعضهم بذاك ، فينشأ الخلاف بينهم .  
(٢)

- 
- ( ١ ) انظر الاتحاف ( ٢ : ٢٩٢ ) ، بداية المجتهد ( ١ : ٦ ) ، الانصاف  
للبيهقي ( ص ١٤٥ ) .  
( ٢ ) ذكر هذا النوع ايضا الاتحاف ( ٢ : ٢٩٢ ) ، وانظر الانصاف  
للبيهقي ( ص ١٤٩ ) والتي تليها .



ثالثها : من جهة الاختلاف فى اعراب الحديث ، فان المعنى كثيرا ما يتوقف على معرفة اعراب الكلمة او الجملة ، وبدون ذلك يقع اللبس فى المعنى المقصود منه .

مثاله : قوله صلى الله عليه وسلم : ( لا يقتل - بالبناء - للمجهول - قرشى صبرا بعد اليوم )<sup>(١)</sup> . اذا جزمت اللام فى ( يقتل ) كان بمعنى النهى ، واذا ضممت كان بمعنى الاخبار .

رابعها : من جهة التصحيف او التحريف<sup>(٢)</sup> . وهو على انواع اربعة<sup>(٣)</sup> :

النوع الاول : تصحيف فى المعنى ، مثاله : ما ذكره الدارقطنى ان ابا بكر الصولى املى فى الجامع حديث ابى ايوب مرفوعا : ( من صام رمضان واتبعه شيئا من شوال ) بالشين المعجمة والياء المثناة من تحت<sup>(٤)</sup> . ومثله ايضا : قول وكيع بن الجراح فى حديث معاوية : لعن

( ١ ) رواه مسلم ( ٣ : ١٤٠٩ ) كتاب الجهاد باب لا يقتل قرشى صبرا

بعد الفتح ، رقم ٨٨ .

( ٢ ) اما التصحيف فى الكلمة : بفتح النقط فيها مع بقاء صورتها . واما التحريف : بفتح النقط على بنية الكلمة بتغيير حرف او اكثر فيها . هذا عند الحافظ ابن حجر ، واما المتقدمون فيجعلونها بمعنى .

انظر الباعث الحثيث ( ص ١٧٢ ) .

( ٣ ) انظر الاتحاف ( ٢ : ٢٩٢ ) .

( ٤ ) توضيح الافكار ( ٢ : ٤٢٢ ) .

رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين يشققون الحطب . بالحاء المهله ، وانما هو بضم المعجمة . قال الصنعاني : وروى ان ابن شاهين صحفه كذلك وهو بجامع المنصور ، فقال بعض الفلاحين : كيف نعمل والحاجة ماسة ؟ يشير الى ان ذلك من حرفته .<sup>(١)</sup>

#### النوع الثاني : تصحيف في الاسناد .

مثاله : العوام بن مراحم - بالراء والجيم - القيسي يروى من ابي عثمان النهدي ، وروى عنه شعبة . صحف يحيى بن معين في اسم ابيه فقال : مزاحم ، بالزاي والحاء المهله .<sup>(٢)</sup>

ويرجع السبب في التصحيف عامة وفي الاسماء خاصة الى عدم التلقى من افواه المشايخ ، لان الاسماء لا مدخل للعقل فيها . قال يحيى ابن سعيد الاموي : كان ابن اسحاق يصحف في الاسماء لانه انما اخذها من الديوان . . ا . هـ .<sup>(٣)</sup>

#### النوع الثالث : تصحيف في السماع .<sup>(٥)</sup>

وذلك بان يقع التحريف في بنية الاسم ، الا انه يبقى على وزنه لعدم تمكن الراوى من سماعه على حقيقته ، مثال ذلك : ان يقول الراوى :

( ١ ) توضيح الافكار ( ٢ : ٤٢٢ ) ، الباعث الحثيث ( ص ١٧٢ ) .

( ٢ ) الباعث الحثيث ( ص ١٧٢ ) .

( ٣ ) انظر اختصار علوم الحديث ( ص ١٤٥ ، ١٧٠ ) .

( ٤ ) تصحيقات المحدثين ( ١ : ٢٦ ) .

( ٥ ) ذكره في توضيح الافكار ( ٢ : ٤٢٢ ) .

واصل الاحدب، بدل عاصم الاحول . مثلاً<sup>(١)</sup> .

النوع الرابع : تصحيف البصر وهو الاكثر<sup>(٢)</sup> .

ويقع ذلك عند النسخ ، مثاله : مارواه ابن لهيعة فى حديث  
احتجر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسجد ، اى اتخذ لنفسه  
حجرة من خوص النخل فيه ، فقال : احتجم رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فى المسجد<sup>(٣)</sup> .

وقد بلغ من خطر التصحيف ما حكاه السيوطى قال : قيسل  
ان النصرى كفروا بلفظة اخطأوا فى اعجازها وشكلها ، قال الله فى  
الانجيل لعيسى عليه السلام : " انت نبى ولدتك - بتشديد الـلام  
المفتوحة - من البتل " فصحفوها وقالوا : انت بنى ولدتك - بتخفيف  
اللام - من البتل<sup>(٤)</sup> . ا . هـ فكان الخلاف الكبير بين النصارى .

ولها فى الاسلام نظير ، فان اولى فتنة وقعت فى الاسلام كان  
سببها التصحيف ايضا ، ذلك ان عثمان بن عفان رضى الله عنه كتب  
للذى ارسله اميرا الى مصر : " اذا جاءكم فاقبلوه " . فصحفت طيحه  
وكتبت : فاقتلوه<sup>(٥)</sup> . فكان من الفتنة بعدها ان حوصر هو وقتل ثم  
نشبت الحرب بين المطالبين بدمه والمبايعين لطى من بعده . وما جر

( ١ ) انظر الباعث الحثيث ( ص ١٧٣ ) .

( ٢ ) انظر توضيح الافكار ( ٢ : ٤٢٢ ) ، الباعث الحثيث ( ص ١٧٣ ) .

( ٣ ) نفس المصدر .

( ٤ ) مقدمة تصحيقات المحدثين ( ١ : ٢٣ ) .

( ٥ ) انظر نفس المرجع ، نقلا عن السيوطى ايضا .

اليه ذلك من الخلاف والبلاء .

خامسا : من جهة اسقاط شئ\* من الحديث لا يتم المعنى  
الا به ، مثاله : <sup>(١)</sup> ماروى عن ابن مسعود حين سئل عن حضوره ليلة الجن  
مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ما شهدنا منا احد . وماروى عنه  
انه رأى قوما من الزط فقال : هؤلاء اشبه من رأيت بالجن ليلة الجن  
فالاول يدل على انه لم يشهدنا . والثانى على انه شهدنا وانما  
اوجب هذا التعارض اسقاط بعض الرواة لفظة ( غيرى ) من الحديث الاول :  
ماشهدنا منا احد غيرى .

سادسها : ان ينقل المحدث الحديث وينقل عن نقل السبب  
الموجب له ، لان ذكر السبب كثيرا ما يعين على فهم المراد منه . لقوة  
علاقة الحكم فيه بسببه . ويقطع ما قد يرد على معناه من احتمال ، وبدون  
ذلك ينشأ الخلاف فى معناه .

مثاله : حديث ( ان الله خلق آدم على صورته ) وسببه ان النبي  
صلى الله عليه وسلم مر برجل يضرب عبده ويقول : قبح الله وجهك ووجه  
من اشبهك . فقال صلى الله عليه وسلم ذلك <sup>(٢)</sup> .

سابعها : ان يسمع المحدث بعض الحديث ويفوته بعضه .  
اى واذا رواه ، رواه على ما سمع ، فيعمل به بعض الفقهاء ، ويعمل

---

( ١ ) ذكره البطلانيوسى فى الانصاف ( ص ١٧٨ ) .

( ٢ ) ذكره البطلانيوسى فى الانصاف ( ص ١٧٩ ) وذكر اقوالا اخرى فى

الصفحة التى تليها .



البعض الاخر منهم برواية من رواه كاملا ، فيقع الاختلاف .

مثاله : رواية ابي هريرة مرفوعا : ان يكن الشعم ففى ثلاث

الدار والمرأة والفرس . فسمعت عائشة ذلك وانكرته وقالت انما قال

صلى الله عليه وسلم : كان اهل الجاهلية يقولون : ان يكن<sup>(١)</sup> . الخ .

ثامنها : نقل الحديث من الصحف دون لقاء الشيخ . وذلك

سبب فى الوقوع فى التحريف والتصحيف ، قال ابن كثير : " فقد وقع من

ذلك شىء كثير لجماعة من الحفاظ وغيرهم ممن ترسم بصناعة الحديث

وليس منهم . . . . . قال - : واكثر ما يقع ذلك لمن اخذ الصحف ، ولم

يكن له شيخ حافظ يوقفه على ذلك<sup>(٢)</sup> . ا . هـ

وبالجملة فان الحديث تعرض له علل فتحيل معناه ، فربما اوهمت

فيه معارضة بعضه ببعض ، وربما ولدت فيه اشكالا يحوج العلماء الى

(٣)

طلب التأويل البعيد ، كما قال المرتضى الزبيدى .

( ١ ) ذكره البطليوسى ايضا (ص ١٨٧) .

( ٢ ) اختصار علوم الحديث (ص ١٧٠) .

( ٣ ) انظر قوله هذا فى الاتحاف ( ٢ : ٢٩٢ ) .

المبحث السادس : في الخلاف العارض من

قبل الاجتهاد والقياس<sup>(١)</sup>  
متمم

وهذا الخلاف على نوعين :

النوع الاول : الخلاف الواقع بين المنكرين للقياس وهم الظاهرية

والشيعة وبعض المعتزلة والنظام ، وبين القائلين به وهم الجمهور . ولكل  
من الطرفين حجج وبراهين يؤيد بها مسلكه ، اوردنا البد خشى والاسنوى<sup>(٢)</sup>

في شرحهما على منهاج الوصول في علم الاصول للبيضاوى . كما ان ابن  
حزم قتل المسألة بحثا في الاحكام لاصول الاحكام . وفعل مثل ذلك  
الشيخ ابن قيم الجوزية في كتابه : اعلام الموقعين عن رب العالمين .

النوع الثانى : خلاف يعرض بين اصحاب القياس فى قياسهم

حيث يختلفون فى تحقق شروط القياس فى هذه المسألة او عدمه ، فينتج عنه  
اختلافهم فى حكم المسائل الفقهية المجتهد فيها .

---

( ١ ) الاتحاف ( ٢ : ٢٩٢ ) ، الانصاف للبطلانيوسى ( ص ١٩٣ ) .

( ٢ ) فى كتابه مناهج العقول ( ٣ : ٨ ) .

( ٣ ) فى كتابه نهاية السؤل ( ٣ : ٨ ) .

### المبحث السابع : في الخلاف العارض

(١) من قبل النسخ

وهذا ايضا على نوعين :

النوع الاول : خلاف يعرض بين من انكر النسخ اصلا ، كاليهود

من الامم السابقة وابي مسلم عمرو بن يحيى الاصبهاني من امتنا  
الاسلامية .<sup>(٢)</sup>

وان كان ابن الحاجب يعتبر الخلاف مع ابي مسلم خلافا لفظيا لان ابا مسلم " يجعل ما كان مغيبا في علم الله تعالى ، كما هو مغيبا باللفظ ، ويسمى الجميع تخصيصا ، ولا فرق عنده بين ان يقول : واتموا الصيام الى الليل ، وان يقول : صوموا مطلقا . وعلمه محيط بانه سينزل لا تصوموا وقت الليل . والجماعة - اى الجمهور - يجعلون الاول تخصيصا والثانى نسخا (٣) .

النوع الثاني : خلاف يعرض بين القائلين بالنسخ ، وهذا على

(٤)  
ثلاثة اقسام :

- (١) الاتحاد (٢: ٢٩٢) ، الانصاف للبطل اليوسى (ص ١٩٧) .
- (٢) التبصرة (ص ٢٥١) والتي عليها .
- (٣) نفس المرجع بالهامش رقم (٢) نقلا عن رفع الحاجب، الجزء الثانى الورقة الثانية والثلاثين بعد المائة، الصفحة اليسرى منها ————— والكتاب لازال مخطوطا .
- (٤) ذكر رؤوسها في الاتحاد (٢: ٢٩٢) ، والانصاف للبطل اليوسى (ص ١٩٧) .

القسم الاول : اختلافهم في : هل يدخل النسخ في الاخبار

كما يدخل في الامر والنهي ام لا ؟ فالجمهور لا يجيزونه فيها سواء كانت ماضية او مستقبلية ، لان جوازه فيها يستلزم الكذب <sup>(١)</sup> . وذهب الامام الفخر الرازي والامدي الى جوازه فيها مطلقا ، ماضية كانت او مستقبلية وعدا او وعيدا ، ومحل جوازه فيها : اذا كان مدلولها مما يتغير ، لقوله تعالى ( يمحوا الله ما يشاء ويثبت ) <sup>(٢)</sup> وقوله تعالى ( ان لك ان لاتجوع فيها ولا تعرى ) <sup>(٣)</sup> مع قوله ( فبدت لهما سواتهما ) <sup>(٤)</sup> . واجيب : ان معنى يمحوا الله ما يشاء ، ينسخ ما يستصوبه ويتركه غير منسوخ ويثبت بدله ماتقتضى حكمته تعالى اثباته . واجيب عن الاية الثانية بانها من باب المطلق والمقيد ، اى انه لا يظما فيها ولا يعرى بشرط ان لا يخالف الامر <sup>(٥)</sup> .

القسم الثانى : اختلافهم في : هل يجوز ان تنسخ السنة

القرآن ام لا ؟ فذهب داود وابن حزم الظاهريان الى جواز نسخ القرآن بالسنة مطلقا ، سواء كانت متواترة او آحادا ، مادام النص صحيحا <sup>(٦)</sup> .

( ١ ) انظر تيسير التحرير ( ٣ : ١٩٦ ) .

( ٢ ) نفس المصدر .

( ٣ ) سورة الرعد : ٣٩

( ٤ ) سورة طه : ١١٨

( ٥ ) سورة طه : ١٢١

( ٦ ) انظر تيسير التحرير ( ٣ : ١٩٦ ) .

( ٧ ) انظر الاحكام لابن حزم ( ٤ : ٦١٢ ) .

لان الكل من عند الله لقوله تعالى ( وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى )<sup>(١)</sup> وقوله : ( ما ننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها )<sup>(٢)</sup> فقد يكون فى السنة ما هو خير من المنسوخ فى الثواب .

وذهب جمهور الفقهاء الى جواز نسخ القرآن بالسنة المتواترة فقط .<sup>(٣)</sup> لان القرآن متواتر والسنة المتواترة مثله فى الرتبة فيجوز ان ينسخ بها ، وبه يقول ابن سريج الا انه قال : انه لم يقع فى الشرع .<sup>(٤)</sup>

وذهب الشيخ ابو اسحاق تبعا للامام الشافعى الى انه لا ينسخ بها مطلقا ، سواء كانت متواترة او آحادا<sup>(٥)</sup> . لقوله تعالى : ( ما ننسخ من آية او ننسها نأت بخير منها او مثلها )<sup>(٦)</sup> فاخبر تعالى انه لا ينسخ آية الا بمثلها او بخير منها ، والسنة ليست مثل القرآن ، ولا هى خير منه فوجب ان لا يجوز نسخ القرآن بها مطلقا .

القسم الثالث : اختلافهم فى اشياء من القرآن والحديث  
فيذهب بعض اهل الظن الى انها منسوخة ، ويخالفهم البعض الاخر فيقول

---

( ١ ) سورة النجم : ٣

( ٢ ) سورة البقرة : ١٠٦

( ٣ ) انظر التبصرة (ص ٢٦٥) .

( ٤ ) نفس المصدر (ص ٢٦٤) ، تيسير التحرير (٣ : ٢٠٢) .

( ٥ ) انظر التبصرة (ص ٢٦٥) .

( ٦ ) سورة البقرة : ١٠٦

انها لم تنسخ فيقع الخلاف بينهم . ويمكن الوقوف على ذلك في الكتب المصنفة في ناسخ القرآن ومنسوخه ، والتي كتب فيها كل من : ابي عبيدة القاسم بن سلام وابي داود السجستاني وابي جعفر النحاس وابي ابن الاباري ومكي وابن العربي وغيرهم كما قال القنوجي .<sup>(١)</sup>

وفي ناسخ الحديث ومنسوخه كتب منها كتاب الاعتبار في بيان الناسخ والمنسوخ من الآثار ، للإمام ابي بكر محمد بن موسى الحازمي المتوفى سنة ٥٨٤ هـ . وللشافعي في هذا الفن يد طولى ، فقد قال الامام احمد لابن راوة وقد قدم من مصر : كتبت كتب الشافعي ؟ قال لا . قال : فرطت ، ما علمنا المجلد من المفسر ، ولا ناسخ الحديث من منسوخه حتى جالسنا الشافعي .<sup>(٢)</sup> . ا . هـ

وقد بلغ من خطورة معرفة ناسخ الحديث ومنسوخه ان قال الزهري : اعيا الفقهاء واعجزهم ان يعرفوا ناسخ الحديث من منسوخه . ا . هـ<sup>(٣)</sup> ولذلك اشتد فيه خلافهم ، وتباينت به مذاهبيهم .

---

( ١ ) قاله في ابجد العلوم ( ٢ : ٥١١ ) .

( ٢ ) وقد طبع في حيدر اباد وحلب ومصر ، وآخرها في حمص بسوريا في

مطبعة الاندلس بتحقيق راتب حاكمي ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م الطبعة

الاولى .

( ٣ ) الباعث الحثيث ( ص ١٦٩ ) .

( ٤ ) نفس المصدر .

المبحث الثامن : الخلاف العارض من

(١)  
جهة الاباحة والتوسيع  
ممنوع

مثال ذلك : اختلاف الفقهاء في الفاظ الاذان ، والتكبير على

الجنائز، وتكبير التشريق ، والقراءات السبع ونحو ذلك .

فهذا هو مجمل الاسباب الخاصة التي نشب بها الخلاف بين

الائمة ، اسباب علمية بحتة ، لا ميل فيها لهوى متبع ، ولا لسلطان فئات

عنهم فيسترجعون به ، بل كانوا جميعا متفقين على وجوب اتباع النبي

صلى الله عليه وسلم " ولكن اذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث

صحيح بخلافه فلا بد له من عذر في تركه <sup>(٢)</sup> وانما حصل التبديل والتغيير

من تحويل الخلاف الى فرقة وفساد بفعل اتباع المذاهب ضيقى العطن .

---

( ١ ) الاتحاف ( ٢ : ٢٩٣ ) ، الانصاف للبطلاني ( ص ٢٠١ ) .

( ٢ ) فتاوى ابن تيمية ( ٢٠ : ٢٣٢ ) .

### المطلب الثاني : في مؤلفات اسباب الخلاف

وفي ختام الكلام على اسباب الخلاف ، اذكر عددا من الكتب  
المؤلفة فيه ، كي يكون ذلك عونا لمن اراد الوقوف على مزيد من الاطلاع  
فيه ، فمن ذلك :

- ( ١ ) اسباب اختلاف الفقهاء . للشيخ عبد الله بن عبد المحسن التركي مدير جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .<sup>(١)</sup>
- ( ٢ ) اسباب اختلاف الفقهاء . للشيخ علي الخفيف .<sup>(٢)</sup>
- ( ٣ ) اسباب الخلاف الواقع بين الملة الخيفية . للامام ابي محمد عبد الله بن محمد المعروف بابن السيد البطليوسي ، المتوفى سنة ٤٢١ هـ . قوله : الحمد لله مسبح النعم . . . الخ .<sup>(٣)</sup>
- ( ٤ ) الانصاف في اسباب الخلاف . للشيخ احمد بن عبد الرحيم الشهير بشاه ولي الله الدهلوي الحنفي المتوفى سنة ١١٨٠ هـ وهو مطبوع متداول . وقد استل من كتاب حجة الله البالغة للمؤلف ، تحت عنوان : باب اسباب اختلاف الصحابة والتابعين في الفروع . يبتدىء من الصفحة الاربعين بعد المائة ، التي الثانية والستين بعدها ، فيه .

( ١ ) وهو مطبوع بالرياض . انظر ثبت المراجع .

(۲) مطبوع ایضاً .

( ٣ ) الكشف ( ١ : ٧٥ ) .



- ( ٥ ) الانصاف في التنبيه عن الاسباب التي اوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم . لابي محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي<sup>(١)</sup> المتوفى سنة ٥٢١ هـ . وربما كان هو عين كتاب اسباب الخلاف ، له في رقم ( ٣ ) ، ولعل صاحب الكشف قد اختصر العنوان . وكاتبه من علماء الاندلس . وقد لخصه المرتضى الزبيدي في كتاب اتحاف السادة المتقين بشرح احياء علوم الدين<sup>(٢)</sup> .
- ( ٦ ) تخريج الفروع على الاصول . للامام محمود بن احمد بن محمود بن بختيار ، ابو المناقب شهاب الدين الزنجاني المتوفى سنة ٦٥٦ هـ وهو مطبوع متداول . والمؤلف شافعي المذهب .
- ( ٧ ) التمهيد في تخريج الفروع على الاصول . للامام جمال الدين ابي محمد عبد الرحيم بن الحسن الاسنوي الشافعي ، المتوفى سنة ٧٧٢ هـ . وهو مطبوع متداول ، حققه الاستاذ محمد حسن هيتو .
- ( ٨ ) التنبيه على الاسباب الموجبة للخلاف بين المسلمين ، لابي محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي المتوفى سنة ٥٢١ هـ لعله
- 
- ( ١ ) يوجد منه نسخة في مركز البحث العلمي واهياء التراث بجامعة ام القرى برقم ٩٤ . مصور عن الخزانة العامة بالرباط في المغرب برقم ٩٥١ . الاوراق : ٤٠ . الاسطر : ٢١ .
- وقد طبع الكتاب مرتين : الاولى سنة ١٩٧٢ م والثانية ١٩٨٣ م ، بدار الفكر بدمشق .
- ( ٢ ) الاعلام ( ٤ : ١٢٣ ) .
- ( ٣ ) انظر الاتحاف ( ٢ : ٢٩١ ) وما بعدها .

هو عين الثالث، لكن حصل تصرف في العنوان، فحمل ذلك صاحب الكشف على ذكره في حرف التاء مع النون<sup>(١)</sup>.

(٩) رسالة في سبب اختلاف الامة . لمحمد حيدره السندی المدني<sup>(٢)</sup>.

(١٠) رفع الخلاف ببيان اسباب الائتلاف . للشيخ اسحاق بن يوسف بن

متوكل على الله اسماعيل الحسنی<sup>(٣)</sup>. المتوفى سنة ١١٧٣ هـ . من

علماء صنعاء اليمن، زیدی المذهب، ولم يكن يتعصب لمذهبه  
كما قال الزركلي<sup>(٤)</sup>.

(١١) رفع الملام عن الائمة الاعلام، لشيخ الاسلام تقي الدين احمد بن

عبد الحليم بن تيمية الحنبلي المتوفى سنة ٧٢٨ هـ . اوله :

الحمد لله على آلائه<sup>(٥)</sup> . الخ .

وقد سماه حاجي خليفة في موضع آخر : دفع الملام . بالبدال

المهمة . والكتاب مطبوع متداول . ويوجد كاملا في مجموع فتاوى ابن

تيمية في المجلد العشرين .

الى غير ذلك من الكتب المصنفة في هذا الموضوع، ذي الاهمية

---

(١) انظر كشف الظنون (١ : ٤٨٨) .

(٢) منه نسخة في المركز رقم ٩٦/١ مجاميع - فقه .

(٣) توجد منه نسخة في المركز برقم ٦٩٤/٣ مجاميع - فقه .

(٤) انظر الاعلام (١ : ٢٩٧) .

(٥) الكشف (١ : ٩١١) .

البالفة ، حيث الامة الاسلامية في وقتها الراهن ، في اشد ماتكسون  
من الحاجة الى ازالة اسباب الخلاف بينها ، ومد جسور الوحدة  
الاسلامية في جميع ارجاء الامة ، لتتمكن بها من الحفاظ على كيانها  
ووجودها على اساس الدين وحده .

الفصل السادس

# مؤلفات علم الخراف

وعهود الإهتمام بها عبر القرون

ويتكون من مطلبين :

المطلب الأول : في مؤلفات علم الخراف

المطلب الثاني : في بيان عهود الإهتمام

بالتأليف في علم الخراف عبر القرون

**المطلب الاول : في مؤلفات الخلاف**  
 ~~~~~

لقد استعرضت كشف الظنون وايضاح المكنون ، وتتبع مخطوطات
مركز البحث العلمي ، لاستخراج ثبت شامل لمؤلفات الخلاف ، فالفيتها
اكثر من مائة وخمسين كتابا في هذا الموضوع، ولئن ندعني منها شيء لم
اذكره ، فسيكون يسيرا ، والله اعلم .

وسأورد ها على ترتيب حروف المعجم ، بادئا باسم الكتاب ، فالمؤلف
مع ذكر سنة وفاته ، ليتبين لنا بها فى اى القرون ازداد الاهتمام بهذا
العلم ، وفى ايها ضعف . كما سافرد اسماء المؤلفين وسنة وفياتهم
مراعيا فى تسلسل الاسماء الترتيب الزمنى ، للاعانة على امكانية رسم
خط بيانى يمكن الوقوف من خلاله على ادوار علم الخلاف عبر التاريخ .

وابداً بذكر المصنفات فيه ، فاقول وبالله التوفيق :

- (١) اجماع الائمة الاربعة واختلافهم ، للوزير عون الدين يحيى بن هبيرة المتوفي سنة ٥٦٠ هـ .

- (٢) الاجماع والاختلاف . لابن هبيرة الوزير يحيى بن محمد الشيباني
الحنبلي المتوفى سنة ٥٦٠ هـ . وربما كان عين الكتاب الاول الا ان
(٢)

(١) في مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى ، برقم (٤٤) مصور عن مكتبة حسن حسني عبد الوهاب برقم (١٨٠٦٤) . الاوراق : (٢٤١) الناسخ : احمد بن محمد دلاق . تاريخ النسخ : ١٢٤٤ هـ . الاسطر

• (۲۱)

(٢) كشف الظنون (٢: ١٣٨٥) .

العنوان مختصر.

- (٣) الاجماع والاشراف في اختلاف العلماء . لابي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، المتوفى سنة ٣١٨ هـ .^(١)
- (٤) الاختلاف . للشيخ ابي اسحاق ابراهيم بن جابر المروزي الشافعي ، المتوفى سنة ٣١٠ هـ .^(٢)
- (٥) اختلاف الائمة رحمة لامة . للملا ملك .^(٣)
- (٦) اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى .
- (٧) اختلاف ابي حنيفة والاوزاعي ، ويسمى ايضا سير الاوزاعي .
- (٨) اختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن . ويسمى ايضا كتاب الديات .
- (٩) اختلاف الشافعي مع مالك .
- وهذه الكتب الاربعة الاخيرة من ضمن كتاب الام ، الذي جمع فيه البويطي ثم الربيع المرادي ، قول الامام الشافعي . وهو مطبوع . انظره في قائمة المراجع .
- (١٠) اختلاف اصول المذاهب . لابي حنيفة النعمان بن عبد الله الامامي ، الفه لنصرة المذهب .^(٤)

-
- (١) المرجع السابق .
- (٢) الكشف (٢ : ١٣٨٦) .
- (٣) في المركز برقم (٧٨) مصور عن المكتبة الاحمدية مع تعليقات كثيرة في حواشيه ، برقم (٥٤٨) . الاوراق : (١٣٤) . الاسطر : (١٩) .
- (٤) الكشف (١ : ٣٢) ، الايضاح (٣ : ٤٨) وسماء : اختلاف الفقهاء .

- (١١) اختلاف زفر ويعقوب . لبعض الفقهاء ، وله مختصر ذكره الكشي
في مجموع النوازل .^(١)
- (١٢) اختلاف الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الائمة المجتهد بين
للامام محمد بن تستري بن محمود المروزي .^(٢)
- (١٣) اختلاف العلماء . ليحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الشيباني
الوزير المتوفى سنة ٥٦٠ هـ . ولا زال مخطوطا في خزانة
بغداد لوهبي افندي . رقم ٤١١ عمومي .^(٣)
- (١٤) اختلاف العلماء ، ويقال له : اختلاف الروايات . لابي جعفر
احمد بن محمد الطحاوي الحنفي المتوفى سنة ٣٢١ هـ . فسي
مائة ونيف وثلاثين جزءا .
- وقد اختصره الامام ابوبكر احمد بن علي الجصاص الحنفي المتوفى
سنة ٣٧٧ هـ .^(٤)
- (١٥) اختلاف العلماء . لابي بكر الطبري الحنفي .^(٥)

-
- (١) المرجع السابق .
- (٢) في المركز برقم (٣٠٢) مصور من مكتبة معهد المخطوطات بجامعة
الدول العربية برقم (١٧٤٧) . الناسخ : محمد كند عمر خليل
بتاريخ سنة ٦٥٧ هـ . الاوراق : (١٥٠) . الاسطر : (٢٦) .
- (٣) الاعلام (٨ : ١٧٥) .
- (٤) الكشف (١ : ٣٢) .
- (٥) ايضاح المكنون (٣ : ٤٨) .

(١٦) اختلاف الفقهاء . للامام البيهقي^(١) . ابي بكر احمد بن الحسين بن علي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

(١٧) اختلاف الفقهاء . لابي جعفر محمد بن جرير الطبري . المتوفى سنة ٣١٠ هـ . ولم يذكر فيه مذهب احمد ، وعلل ذلك بقوله : لم يكن احمد فقيها انما كان محدثا . ا . هـ . ولذلك رموه بعد موته بالرفض .^(٢) والكتاب مفقود الا بعض الاجزاء ، وقد طبع ما وجد منه انظره في قائمة المراجع .

(١٨) اختلاف الفقهاء . لابي حنيفة النعمان بن محمد المضرابي^(٣) . الشيعي . لعله هو الذي مر معنا في الرقم العاشر .

(١٩) اختلاف الفقهاء . لابي جعفر الطحاوي . المتوفى سنة ٣٢١ هـ .^(٤)

وقد سبق في الرقم الرابع عشر . بعنوان : اختلاف العلماء .

(٢٠) الاختلافات الواقعة في المصنفات . لنجم الدين ابراهيم بن طوسي^(٥) الطرسوسي الحنفي المتوفى سنة ٧٥٨ هـ .

(١) في المركز برقم (٨٢) مصور من مكتبة سليم آغا ، برقم (٢٧٧) .
الاوراق : (١٧٢) . فيها نقص في اولها وآخرها ، وفيها سقط
ولمس ايضا ، الاسطر : (٢٥) .

(٢) الكشف (١ : ٣٣) .

(٣) ايضاح المكنون (٣ : ٤٨) .

(٤) الكشف (١ : ٣٢) .

(٥) الكشف (١ : ٣٣) .

(٢١) الاختيار في اختلاف ائمة الامصار . لابي محمد عبدالله بن ابي
الوحش برى بن عبد الجبار المقدسى ثم المصرى . المعروف بابن
برى اللغوى ، المتوفى سنة ٥٨٢ هـ .^(١)

(٢٢) الاركان ، في المذاهب الاربعة . للشيخ عبدالعزيز الديبرى
الشاذلى المتوفى سنة ٦٩٧ هـ . ذكر فيه الاعتقاد ، ثم العمل
على المذاهب .^(٢)

(٢٣) الاساليب في الخلافات . فى مجلدين ، لابي المعالى عبد الملك
ابن عبدالله الجوينى المعروف بامام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ هـ
ذكر فيه الخلاف بين الحنفية والشافعية . ووجه التسمية : انه
اذا اراد الانتقال فى اثناء الاستدلال الى دليل آخر ، اورده بقوله
اسلوب آخر . وتبعه الغزالى فى كتابه المسمى بالمأخذ .^(٣)

(٢٤) الاستذكار لمذاهب فقهاء الامصار وعلماء الاقطار . لابي عمر
يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمرى القرطبى . المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .^(٤)

(١) ايضاح المكنون (٣ : ٤٩) .

(٢) الكشف (٢ : ١٣٨٩) .

(٣) الكشف (١ : ٧٥) .

(٤) فى المركز برقم (٤٨٧) مصور عن المكتبة المتوكلية اليمنية بالجامع

الكبير بصنعاء ، برقم (٣٣٤) حديث . الناسخ : احمد بن فتح

ابن حماد ، خط اندلسى قديم . الاوراق : (١٦٦) . الاسطر

(٢٧) .

- (٢٥) الاسماء والقبائل في اختلاف العراقيين . للامام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ . يذكر فيها المسائل التي اختلف فيها ابو حنيفة وابن ابي ليلى ، فتارة يختار احدهما ويضيف الاخرى ، وتارة يضيفهما ويختار غيرهما ، وهو كتاب لطيف كذا في بعض طبقات الشافعية ^(١) .
- (٢٦) الاشراف : لابي بكر محمد بن منذر النيسابوري الشافعي المتوفى سنة ٣٠٩ هـ . قال الشيخ ابواسحاق الشيرازي في طبقاته: صنف في اختلاف العلماء كتابا لم يصنف احد مثلها ، واحتاج الى كتبه الموافق والمخالف ، منها: كتاب الاشراف ، وهو كتاب كبير ، من احسن الكتب وانفعها ^(٢) . ١٠ هـ
- (٢٧) الاشراف على مذاهب الاشراف . لابن هبيرة الحنبلي . المتوفى سنة ٥٥٥ هـ وقيل سنة ٥٦٠ هـ . يوجد في القاهرة ولندرا ونيوهاغن ^(٣)

-
- (١) الكشف (٢: ١٣٩١) .
- (٢) وتام عنوانه كما في الكشف (١: ١٠٣) : الاشراف على مذاهب الاشراف . وسماه في مقدمة اختلاف الفقهاء : الاشراف على مذاهب اهل العلم (ص ٥) .
- (٣) الكشف (١: ٣٣) .
- (٤) مقدمة اختلاف الفقهاء (ص ٦) .
- ويوجد في المركز برقم (١٦٧) مصور عن مكتبة احمد الثالث بتركيا برقم (١١٠٠) . الاوراق : (٣٦٥) . الاسطر : (٢٣) .
- ولا زال مخطوطا فيما اطعم ، وكما ذكر في الاعلام (٨: ١٧٥) .

- (٢٨) الاشراف في تصحيح الخلاف . لمحمد بن ابي بكر بن منصور
الاصبحي اليمني الشافعي ، المتوفى سنة ٦٩١ هـ .^(١)
- (٢٩) الاصطلاح في الخلاف بين الامامين الشافعي وابي حنيفة . في
جزئين . لابي المظفر منصور بن محمد السمعاني الشافعي
المتوفى سنة ٤٨٩ هـ .^(٢)
- (٣٠) الاصل . للامام رضي الدين النيسابوري الحنفي ، اسمه : المؤيد
ابن محمد بن علي الطوسي ، في ثلاث مجلدات . اخذ عنه
الخلاف الولي العراقي ، وابو الفضل الطاوسي ، هو ابو الفضل
ركن الدين العراقي بن محمد بن العراقي الشافعي ، المتوفى
سنة ٦٠٠ هـ . صاحب الطريقة في الخلاف . وركن الدين العميدي
امام زاده . كذا في الجواهر .^(٣)
- (٣١) الاعتضاد في الخلاف . للامام ابي حفص عمر بن محمد السرخسي
الشافعي المتوفى سنة ٥٢٩ هـ .^(٤)

-
- (١) الكشف (١: ٨٦) .
(٢) في المركز برقم (٤٢٣) مصور عن المكتبة الازهرية برقم (١٩٦٣) .
الاوراق : (٢٤٧) . الاسطر : (٢٢) . ويوجد منه نسخة اخرى في
الجامعة العربية بمصر . الاوراق : (٣٥٥) . الاسطر : (٣٢) .
تاريخ النسخ سنة ٥١٩ هـ . موجود في المركز ايضا برقم (٤٢٤) .
(٣) الكشف (٢: ١١١٣) .
(٤) الكشف (١: ١١٩) .

- (٣٢) الاعتصام في الخلاف . لابي حفص السرخسي ايضا السابق ذكره^(١).
- (٣٣) اعجاز الناظرين في الخلاف^(٢).
- (٣٤) الافصاح عن معاني الصحاح . للوزير يحيى بن محمد بن هبيرة
الوزير الحنبلي . المتوفى سنة ٥٦٠ هـ . وهو مطبوع متداول^(٣).
- (٣٥) الافصاح في عقد النكاح على المذاهب الاربعة . لحسين بن
محمد المحلي الشافعي المتوفى سنة ١١٢٠ هـ^(٤).
- (٣٦) الاقتصاد في الاجماع والخلاف . للشيخ الامام محمد بن المنذر
النيسابوري ، المتوفى سنة ٣١٨ هـ^(٥).
- (٣٧) الانتصاف في مسائل الخلاف . لابي سعيد محمد بن يحيى بن
منصور النيسابوري ، المتوفى سنة ٥٤٨ هـ^(٦).

-
- (١) نفس المصدر .
- (٢) الكشف (١ : ١٢١) .
- (٣) الاعلام (٨ : ١٧٥) .
- (٤) في المركز برقم (٤١٠) مصور عن مكتبة الوطنية بدمشق . الاوراق :
- (٢٩) . الاسطر : (٢٣) . الناسخ : عبدالسلام بن علي
التونسي المفري . تاريخ النسخ : سنة ١١٨١ هـ . وانظر تاريخ
الوفاة في الاعلام (٢ : ٢٥٧) .
- وتوجد منه نسخة اخرى في المركز ايضا برقم (٣٨٩) مصورة من
المكتبة المولوية بحلب برقم (٣٢٨) . الاوراق : (٣٢) . الاسطر :
- (١٨) .
- (٥) الكشف (١ : ١٣٥) .
- (٦) الكشف (١ : ١٧٤) .

(٣٨) الانتقاء للمذاهب الثلاثة للعلماء ، يعنى ابا حنيفة والشافعى

ومالك . للحافظ جمال الدين يوسف بن عبد الله بن عبد البر

(١)
النمرى القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

(٣٩) الانصاف فيما بين العلماء من الاختلاف . للحافظ ابي عمر

يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي . المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

وهو مختصر ، اوله : الحمد لله رب العالمين الذى جعل العلم

نورا للمهتدين . . . الخ . ذكر فيه اختلاف العلماء فى قراءة

البسطة فى الصلاة ، وفى كونها آية من القرآن ومن الفاتحة .
(٢)

(٤٠) الانصاف فى مسائل الخلاف . للامام ابي سعيد محمد بن يحيى

(٣)
النيسابورى الشافعى المتوفى سنة ٥٤٨ هـ .

(٤١) الانصاف فى مسائل الخلاف . لاهى الفرج عبد الرحمن بن على بن

الجوزى الخبلى المتوفى سنة ٥٩١ هـ . ذكر انه لم ير تعليقا

فى الخلاف غير تعليقة القاضي ابي يعلى فصف هذا الكتاب .
(٤)

(٤٢) الانصاف فى مسائل الخلاف . للقاضى ابي بكر محمد بن عبد الله

ابن محمد المعافى الاشبلى المعروف بابن العربى المتوفى

(١) الكشف (١ : ١٧٥) .

(٢) الكشف (١ : ١٨٢) . ولعله مختصر من الانتقاء السابق ذكره ، وهو

مطبوع الان ضمن مجموعة الرسائل المنبرية .

(٣) الكشف (١ : ١٨٢) .

(٤) نفس المصدر .

سنة ٥٤٣ هـ . في عشرين مجلداً^(١).

(٤٣) الانصاف في مشاجرة الاسلاف . لطاش كبرى زاده ، احمد ايسى

الخير عصام الدين بن مصطفى الرومي الحنفي ، صاحب التصانيف
المتوفى سنة ٩٦٨ هـ^(٢).

(٤٤) الاوسط في السفن والاجماع والاختلاف . للامام ابي بكر محمد بن

ابراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي . المتوفى سنة ٣١٨ هـ .

وهو كتاب كبير في نحو خمسة عشر مجلداً عزيز الوجود^(٣) . الا ان في
مكتبة ايا صوفيا بالقسطنطينية بتركيا نسخة منه^(٤) .

(٤٥) الايصال الى فهم كتاب الخصال . لابي محمد علي بن احمد بن

سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ وهو شرح كبير ، اورد فيه

اقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الائمة في مسائل الفقه

ودلائله . وكتاب الخصال ، هو : الخصال الجامعة لمحصل

شرائع الاسلام في الواجب والحلال والحرام ، في مجلد شرحه

ابو محمد بن حزم^(٥) .

(٤٦) الايضاح والتبيين في اختلاف الائمة المجتهدين . للوزير يحيى

ابن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني ابو المظفر عون

(١) الاعلام (٦ : ٢٣٠) .

(٢) ايضاح المكنون (٣ : ١٣٤) .

(٣) الكشف (١ : ٢٠١) .

(٤) مقدمة اختلاف الفقهاء (ص ٥) .

(٥) الكشف (١ : ٧٠٤) .

- الدين المتوفى سنة ٥٦٠ هـ . ولا يزال الكتاب مخطوطاً^(١).
- (٤٧) البطار الزاخرة في المذاهب الاربعة . للحسام الرهاوى . شرحه تلميذه بدر الدين محمود بن احمد العيني الحنفى المتوفى سنة ٨٥٥ هـ . وسماه : الدرر الفاخرة^(٢).
- (٤٨) بدائع الانوار ومحاسن الآثار واختلاف علماء اهل البيت . لابي جعفر محمد بن منصور بن يزيد المقرئ المرادى الكوفى^(٣).
- (٤٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لابي الوليد بن رشد القرطبي^(٤) المتوفى سنة ٥٩٥ هـ واسمه : محمد بن احمد بن محمد بن احمد . وهو مطبوع متداول .
- (٥٠) البرهان في الخلاف . للامام ابي المظفر منصور بن محمد السمعاني المروزي الشافعى ، المتوفى سنة ٤٨٩ هـ . جمع فيه قريبا من الف مسألة خلافة^(٥).

-
- (١) الاعلام (٨ : ١٧٥) .
- (٢) الكشف (١ : ٢٢٠) .
- (٣) فى المركز برقم (٢٣٧) مصور عن مكتبة كورسنى بايطاليا برقم (٣٠٢) . الاوراق : (١٣٦) . الاسطر : (٣٠) .
- (٤) الكشف (٢ : ١٩٩٠) . وسماه : نهاية المجتهد ، وكفاية المقتصد وما اثبتناه مأخوذ من المطبوع . انظره فى قائمة المراجع .
- (٥) الكشف (١ : ٢٤٢) .

(٥١) تأسيس النظر في اختلاف الائمة . للقاضى الامام ابى زيد عبد الله

ابن عمر الدبوسى الحنفى . المتوفى سنة ٤٣٠ هـ . وهو فـى^(١)

اختلاف الفقهاء ابى حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعى ، وقد

اشار الزركلى الى انه مطبوع .^(٢)

(٥٢) التجريد . لابى الحسين احمد بن محمد الحنفى القـدورى .

المتوفى سنة ٤٢٨ هـ . وهو فى مجلد كبير ، اوله : اللهم اعصمنا

من الزلل . الخ . افرد فيه ماخالف فيه الشافعى من المسائل

بايجاز اللفاظ ، واورد بالترجيح ليشترك المبتدى والمتوسط فى

فهمه ، وشرع فى املائه سنة خمس واربعمائة . ثم كتب ابو بكر

عبد الرحمن بن محمد السرخسى المتوفى سنة ٤٣٦ هـ تكملة

التجريد ، ولجمال الدين محمود بن احمد القونوى الحنفى

المتوفى سنة ٧٧٠ هـ مختصره المسمى بالتفريد .^(٣)

(١) فى المركز برقم (٤٨٢/١) مجاميع فقه . ومنه نسخة اخرى برقم

(١٦٠/١) مجاميع فقه ، وانظر الكشف (١: ٣٣٤) .

(٢) انظر الاعلام (٤: ١٠٩) .

(٣) الكشف (١: ٣٤٦) ، مفتاح السعادة (٢: ٢٨٠) .

ويوجد منه نسخة فى المركز برقم (٣٤١) مصور عن مكتبة برنستن

فى ولاية نيوجرسى بامريكا ، مجموعة يهودا ، برقم (١٥١) فقه

فى اوله نقص . الاوراق : (١٠٩) . الاسطر : (٢٥) . الناسخ

احمد بن سنقر الحنفى ، تاريخ النسخ سنة ٧١٤ هـ .

وفى مقدمة اختلاف الفقهاء (ص ٥) : منه اجزاء فى برلين ولندرا

والقاهرة . ا . هـ

(٥٣) تجريد المسائل اللطاف في الائتلاف والاخلاف . ويسمى

اختلاف الفقهاء ايضا . لنور الدين بن ناصر الشافورى . المتوفى^(١)

سنة وهو شافعى حجازى .

(٥٤) تدقيق المباحث الطبية فى تحقيق المسائل الخلافية . وهو على

طريقة مسائل خلاف الفقهاء ، لنجم الدين ابن اللبодى ، وهو

ابوزكريا يحيى بن شمس الدين بن عبدان بن عبد الواحد بن

اللبودى ، ووالد يحيى المذكور شمس الدين توفى سنة ٦٢١ هـ له

تأليف . وقد توفى يحيى بعد سنة ٦٦١ هـ .^(٢)

(٥٥) التعليقة فى الخلاف . للقاضى ابى يعلى . وهو محمد بن

محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء

ويلقب عماد الدين بن القاضى ابى خازم بن القاضى ابى يعلى

(١) فى المركز برقم (٣٨٧) مصور عن مكتبة احمد ثالث بتركيا . برقم

(١١٥٢) . الاوراق : (٢٥٧) . الاسطر : (٢٥) . تاريخ النسخ

سنة ١٥ هـ . الناسخ : عطية بن مسعود .

وتوجد منه نسخة اخرى فى المركز برقم (٦١) مصورة عن مكتبة احمد

ثالث برقم (١١٥٢) لنفس الناسخ وبنفس عدد الاوراق والصفحات

مع وجود بلل قليل فى مدخله .

ومنه نسخة ثالثة فى المركز ايضا برقم (٣٠٣) فقه مقارن ، مصورة

عن مكتبة احد ثالث بنفس الرقم والاوراق والاسطر .

(٢) الكشف (١ : ٣٨٢) .

(٣) الكشف (١ : ٤٢٤) .

- ويقال له : القاضي ابو يعلى الصغير . المتوفى سنة ٥٥٦ هـ .^(١)
- قال ابن الجوزي : لم يحقق فى بيان الصحة والمردود .^(٢) ٥٠١ هـ
- (٥٦) التعليقة فى الخلاف . لابي البقاء عبد الله بن الحسين
العكبرى الضرير النحوى الحنبلى ، المتوفى سنة ٥٣٨ هـ .^(٣)
- (٥٧) التعليقة فى الخلاف . للقاضى عبد العزيز بن عثمان بن طلى
الاسدى النسفى العقيلى الحنفى ، المتوفى سنة ٥٣٣ هـ . وهو
كتاب كبير فى اربع مجلدات .^(٤)
- (٥٨) التعليقة فى الخلاف . لابي جعفر محمد بن احمد النسفى الحنفى
المتوفى سنة ٤١٤ هـ .^(٥)
- (٥٩) التعليقة فى الخلاف . لىوسف بن عبد العزيز الفقيه . المتوفى
سنة ٥٢٣ هـ . وعلى اولها حاشية لمحمد شاه .^(٦)
- (٦٠) التعليقة . لابي زيد الدبوسى : عبد الله بن عمر ، المتوفى سنة
٤٣٠ هـ .

-
- (١) مصطلحات الفقه الحنبلى (ص ١٠٣) رقم الترجمة (١٦٩) .
- وسماه : التطبيق فى مسائل الخلاف . ووصف التعليقة بانها كبيرة .
- (٢) الكشف (١ : ٤٢٤) .
- (٣) نفس المصدر .
- (٤) نفس المصدر .
- (٥) نفس المصدر .
- (٦) الاعلام (٨ : ٣٣٨) وسماها : التعليقة الكبرى .
- (٧) الكشف (١ : ٤٢٤) .
- (٨) مقدمة ابن خلدون (ص ٣٦٢) .

(٦١) التعليقة في الخلاف . للامام ركن الدين ابي الفضل محمد بن

محمد العراقي الهمداني المتوفى سنة ٦٠٠ هـ . وهي ثلاث

(١)

نسخ : كبير ووسط وصغير .

(٦٢) التعليقة في الخلاف والجدل . للشيخ ابي منصور محمد بن

محمد البروي المتوفى سنة ٥٦٧ هـ ، وشرحها تقي الدين ابوالفتح

(٢)

المعروف بالمعتز شرحا مستوفى .

(٦٣) تقويم النظر في مسائل الخلاف . لفخر الدين ابي شجاع محمد بن

علي المعروف بابن الدهان البغدادي الشافعي ، المتوفى سنة

٥٩٠ هـ . اوله : الحمد لله الذي هدانا لهذا . . . الخ . ويقع

(٤)

في مجلد (٣) . يوجد في القاهرة وباريس ، وهي في باريس بعنوان:

(٥)

تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة ونبد مذهبية نافعة .

(١) الكشف (١ : ٤٢٤) .

(٢) نفس المصدر .

(٣) ايضاح المكنون (٣ : ٣١٥) .

(٤) مقدمة اختلاف الفقهاء (ص ٦) . ويوجد في المركز برقم (٣٠٧) فقه

مقارن ، مصور عن نسخة الشيخ صبحي السامرائي المأخوذة من

مكتبة احمد ثالث بتركيا برقم (١٢٢٥) . الاوراق : (١٤٤) .

الاسطر : (٣٣) . تاريخ النسخ : محرم سنة ٦٨٦ هـ . بخط

نسخي جميل . قياس : ٢٧ × ٢٨ سم .

(٥) في المركز رقم (٣٨٠) مصورة عن المكتبة الوطنية بباريس برقم =

- (٦٤) التلخيص في الخلاف . لابي بكر بن العربي المالكي^(١) . المتوفى سنة ٥٤٣ هـ . ولعله ملخص لكتابه، الانصاف في مسائل الخلاف المتقدم ذكره في الرقم الثاني والاربعين .
- (٦٥) تهذيب الاخلاق بذكر مسائل الخلاف والوفاق . لمحمد بن محمد الاسدي القدسي ، المتوفى سنة ٨٠٨ هـ .^(٢)
- (٦٦) التيسير في الخلاف . للقاضي ابي سعد عبدالله بن محمد بن ابي عصرون الشافعي ، المتوفى سنة ٥٨٥ هـ .^(٣)
- (٦٧) الجامع المفني لاولي الرغبات في معرفة الخلاف . ليونس بن عبد الوهاب بن احمد بن ابي بكر العيثاوي الشافعي . توفي بعد سنة ٩٥٨ هـ . اوله : الحمد لله المنفرد بالعرز والبقا الخ في مجلدات .^(٤)
- (٦٨) الجامع من كتاب الايصال . وهو متن كتاب المحلى لابي محمد علي^(٥)

(٧٨٨) الاوراق : (٨٩) . الاسطر : (٢٥) . النسخ : نعيم بن محمد القرشي الشافعي . تاريخ النسخ : سنة ٨٠٢ هـ بخط نسخي جميل .

(١) الكشف (١ : ٧٢١) . واقتصر في عنوانه على : التلخيص والزيادة

المذكورة مأخوذة من ايضاح المكنون (٣ : ٣١٨) .

(٢) الكشف (١ : ٥١٤) .

(٣) الكشف (١ : ٥٢١) .

(٤) ايضاح المكنون (٣ : ٣٥٨) .

(٥) في المركز برقم (٤٤٠) مصور عن مكتبة دار الكتب المصرية برقم (٣٣٠١) . الاوراق : (٥٩) . الاسطر : (٢٥) بخط نسخي معتاد .

ابن احمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى سنة ٥٦٠ هـ .

(٦٩) جزيل المواهب فى اختلاف المذاهب . لجلال الدين عبيد

الرحمن بن ابى بكر السيوطى . المتوفى سنة ٩١١ هـ .^(١)

(٧٠) حلية العلماء فى اختلاف الفقهاء . لابى بكر محمد بن احمد

الشاشى الشافعى ، المتوفى سنة ٥٠٧ هـ . وهو مطبوع متداول^(٢)

فى ثلاث مجلدات .

قال حاجى خليفة : وهو كتاب كبير صنف للخليفة المستظهر

بالله العباسى ، ووافق ما فعله وهدل من المجمع عليه ، ولذلك

يلقب هذا الكتاب بالمستظهرى ، وذكر فى كل مسألة الاختلاف

الواقع بين الائمة ، ثم صنف المعتمد وهو كالشرح للمستظهرى . ا. هـ .^(٣)

(٧١) الخلاف . لابى الفرج عبدالرحمن بن على بن محمد ابن الجوزى

المتوفى سنة ٥٩٧ هـ . لعله هو السابق ذكره فى الرقم^(٤)

(١) فى المركز برقم (٥٧٧ / ٦) مجاميع فقه .

ومنه نسخة ثانية برقم (٣٩٧ / ٥) مجاميع فقه .

ونسخة ثالثة برقم (٨٤٨ / ٧) مجاميع فقه .

ونسخة رابعة برقم (٢٧ / ٦) مجاميع فقه .

ونسخة خامسة برقم (٢٩٩ / ٧) مجاميع فقه .

(٢) يوجد فى القسطنطينية والقاهرة ، ومنه جزء فى غوثا ، ويوجد

مختصرا فى برلين . كما فى مقدمة اختلاف الفقهاء (ص ٥) .

(٣) الكشف (١ : ٦٩٠) .

(٤) فى المركز برقم (٦) مصور عن خزانة الرباط العامة رقم (٢٧٠٢)

الاوراق : (١٠٥) . الاسطر : (٣٥) .

الحادى والاربعين .

(٧٢) الخلافيات . للمحدث الفقيه ابوبكر احمد بن الحسين بن طلى

البهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

قال حاجى خيفة : جمع فيه المسائل الخلافية بين الشافعى وابى حنيفة^(١) . ا . هـ . يوجد الجزء الثانى منه فقط بالقاهرة^(٢) . اختصره

للخمى كما سيأتى بيانه فى الميم . برقم (١١٧) .

(٧٣) الخلافيات . لسليمان بن على القرامانى ، المتوفى سنة ٩٢٤ هـ .

ينتصر فيه للحنفية^(٣) .

(٧٤) درر البحار . للشيخ شمس الدين ابى عبد الله محمد بن يوسف

ابن الياس القونوى الدمشقى الحنفى المتوفى سنة ٧٨٨ هـ .

قال حاجى خليفة : وهو متن مشهور مختصر ، اوله : الحمد لله

الذى فقه قلوب المرسمين . . الخ ذكر فيه انه جمع بين البحرين

وبين مذهب ابن حنبل والشافعى ومالك ، وفرغ فى اواخر جمادى

الاولى سنة ٧٤٦ هـ وقيل سنة ٧٤٩ هـ ، وكان مدة تأليفه فى

شهر ونصف تقريبا . وله شروح^(٤) . ا . هـ . وذكر منها ستسعة

شرح وهى :

(١) الكشف (١: ٧٢١) تحت عنوان علم الخلاف ، اجد العلوم (٢: ٢٧٨) .

(٢) مقدمة اختلاف الفقهاء (ص ٥) .

(٣) الكشف (٢: ١٤١٦) .

(٤) الكشف (١: ٧٤٦) .

توجد منه نسخة فى المركز برقم (٤٢٢) مصور من مكتبة تيمورية برقم =

- (أ) شرح زين الدين ابي محمد عبدالرحمن بن ابي بكر العيـني
الحنفي المتوفى سنة ٨٩٣ هـ . احسن فيه وافاد .
- (ب) شرح عبدالوطلب بن احمد الشهير بابن وهبان ، صاحب
المنظومة المتوفى سنة ٧٦٨ هـ . احال في عدة اماكن من عقود
القلائد في شرح المنظومة على شرحه هذا .
- (ج) شرح الشيخ شمس الدين محمد بن محمد بن محمود البخاري
سماه : غرر الاذكار . اوله : الحمد لله الذي زين وشاح دين
الاسلام بدر الفروع وقرر الاحكام . . . الخ .
- (د) شرح شهاب الدين احمد بن محمد بن خضر المتوفى سنة ٧٨٥ هـ
وهو كبير في مجلدات . الفه في حياة المؤلف ، وسماه : الفصوص
لاقتباس نفائس الاسرار المودعة في درر البحار .
- (هـ) نظم المتن ، لابي المحاسن حسام الدين الرهاوي ، وسماه :
البحار الزاخرة .
- (و) شرح الشيخ زين الدين قاسم بن قطلوبغا الحنفي المتوفى سنة
٨٧٩ هـ .
- (٧٥) دلائل الائمة . لابن بابويه القمي : محمد بن احمد . صاحب
الامالي . المتوفى سنة ٣٨١ هـ .^(١)

= (٣١٥) في دار الكتب المصرية . الاوراق : (١٦٤) . الاسطر :
(١٥) . تاريخ النسخ : سنة ٧٦٥ هـ . بخط نسخي واضح .
(١) ايضاح المكنون (٣ : ٧٧ : ١٢٣) حيث ذكر فيها سنة الوفاة .

(٧٦) دلائل الانصاف فى الخلافات . تزيد على خمس وعشرين الف

بيت . لتاج الدين ابى الفضل عبد الوهاب بن احمد المعروف

بابن عرب شاه . المتوفى سنة ٩٠١ هـ .^(١)

(٧٧) دلائل الانصاف فى نظم مسائل طريقة الخلاف . فى جزئين^(٢)

لم يذكر من صنفه .

(٧٨) الدلائل السمعية على المسائل الشرعية . لابي الحسن محمد بن

عبد الواحد الشافعى الاصبهاني الاردستاني . المتوفى بعد سنة

٤١١ هـ . فرغ منه فى سنة ٤١١ هـ فى ثلاث مجلدات . قال حاجي

خليفة : ينصب الخلاف فى هذا الكتاب مع الامام الاعظم ابى

حنيفة ومع الامام مالك ، وينتصر لامامه الشافعى رحمهم الله .^(٣)

(٧٩) الدلائل فى امهات المسائل . فى اختلاف الاربعة الا احمد

لابى محمد عبد الله بن ابراهيم بن محمد الاصيلى المالكي

المتوفى سنة ٣٩٢ هـ .^(٤)

(٨٠) دليل متحد الاختلاف وجار فى جميع مسائل الخلاف .^(٥) لم ينكر

اسم مصنفه .

(١) الكشف (١ : ٧٥٨) .

(٢) ايضاح المكنون (٣ : ٤٧٧) .

(٣) الكشف (١ : ٧٦٠) .

(٤) ايضاح المكنون (٣ : ٤٧٧) ، مقدمة اختلاف الفقهاء (ص ١٣) .

(٥) ايضاح المكنون (٣ : ٤٧٩) .

(٨١) رحمة الامة في اختلاف الائمة . للشيخ صدر الدين ابى عبد الله
محمد بن عبدالرحمن الدمستى العثماني ، قاضى القضاة بالملكية
الصفدية . اوله : الحمد لله الذى اجزل احسانه الخ . فوغ
منه فى ربيع الاول سنة ٧٨٠ هـ لم تذكر وفاته .
وقيل : انه لشيخ الاسلام ابى الحسن السعدى . (١) وهو مطبوع
متداول .

(٨٢) رسالة فى الافعال التى تفعل فى الصلاة على المذاهب الاربعه
لزين العابدين بن ابراهيم المحريف بابن نجيم المصرى المتوفى
سنة ٩٧٠ هـ . وهى من الرسائل الزينية . (٢)
(٨٣) رسالة فى الخلاف والجدل . للترمذى .

اولها : الحمد لله مسبب الاسباب ، قال : هذا مختصر فى فقه
جدل الاعراب لاظهار الصواب ، فصلته اثني عشر فطلا . (٣) . ا . هـ
(٨٤) رؤوس المسائل فى الفقه ، لابى القاسم محمود بن عمر الزمخشري

(١) الكشف (١ : ٨٣٦) .

توجد منه نسخة فى المركز برقم (١٠٨) مصور عن الظاهرية برقم
(٧٠٨١) . الاوراق : (١٧٠) . الاسطر : (١٩) . بخط نسخى
معتاد .

(٢) الكشف (١ : ٨٤٧) .

توجد منه نسخة فى المركز برقم (١٨٩ / ٤) مجاميع .

(٣) الكشف (١ : ٨٦٣) .

المتوفى سنة ٥٣٨ هـ . ذكره ابن خلكان ^(١) . وهو فى الخلاف بين
الحنفية والشافعية .

(٨٥) زبدة الاحكام فى اختلاف مذاهب الائمة الاربعة الاعلام . لسراج
الدين ابى حفص عمر بن اسحاق الهنذى الغزنوى الحنفى
المتوفى سنة ٧٧٣ هـ ^(٢) .

(٨٦) شرح مذاهب اهل السنة . لزين الدين ابى العباس احمد بن
عبد الدائم المقدسى . المتوفى سنة ٦٦٨ هـ ^(٣) .

(٨٧) طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية . لابى على الحسن بن
محمد المروزى ، المتوفى سنة ٤٣٢ هـ ^(٤) .

(١) الكشف (١ : ٩١٥) .

توجد منه نسخة فى المركز برقم (٣٠٨) مصور عن مكتبة شتيربستى
تحت رقم (٣٦٠٠) الاوراق : (١٠٦) . الاسطر : (١٣) . الناسخ:
الشبلى بن عبدالرحمن بن جندار بن ايوب . تاريخ النسخ : سنة
٥٧٦ هـ . نسخى جيد .

وقد قام الطالب عبد الله نذير البرماوى بتحقيقه وتقديمه رسالة
للماجستير فى جامعة ام القرى فى العام الماضى .

(٢) الكشف (٢ : ٩٥٠) . وتوجد منه نسخة فى المركز برقم (٣٣٧ / ٦)
مجاميع - فقه .

(٣) فى المركز برقم (١٦٥) مصور عن المكتبة الظاهرية برقم (٩٥٥)
الاوراق : (٣٢) . الاسطر : (٢٣) . بخط نسخى معتاد .

(٤) فى المركز برقم (٣٢٣) فقه مقارن ، مصور عن دار الكتب المصرية
برقم (٥٢٣) . الاوراق : (٢١٨) . الاسطر : (٢٥) . مقياس

١٧ × ٢٤ سم . الناسخ : محمد بن عمر بن محمد النقمراوى بخط معتاد .

(٨٨) الطريقة في الخلاف والجدل . لاسعد بن محمد الميهني المتوفى
(١)
سنة ٥٢٧ هـ .

(٨٩) الطريقة في الخلاف والجدل . لابي الحسن علي بن ابي علي
(٢)
سيف الدين الامدي ، المتوفى سنة ٦٣١ هـ .

(٩٠) الطريقة في الخلاف والجدل . لابي سعيد المتوفى . وهي جامعة
(٣)
لانواع المآخذ .

(٩١) الطريقة في الخلاف والجدل . لمعين الدين محمد بن ابراهيم
(٤)
السهيلي الشافعي المتوفى سنة ٦١٣ هـ .

(٩٢) الطريقة في الخلاف والجدل . لفخر الدين محمد بن عمر السرازي
(٥)
المتوفى سنة ٦٠٦ هـ .

(٩٣) الطريقة في الخلاف والجدل . لابي بكر محمد بن الوليد
(٦)
الطرطوشي المالكي المتوفى سنة ٥٦٠ هـ .

(٩٤) عمدة الطالب لمعرفة المذاهب . لمحمد بن عبد الرحمن بن محمد

السمرقندي السخاوي المتوفى بماردين سنة ٧٢١ هـ . ذكر فيه

خلاف الطماء وخلاف احمد وداود واهل الشيعة، قال في آخره :

(١) الكشف (٢ : ١١١٣) .

(٢) نفس المصدر .

(٣) الكشف (٢ : ١١١٣) .

(٤) نفس المصدر .

(٥) نفس المصدر .

(٦) نفس المصدر .

فتم كتاب قد حوى لمذاهب وما حوت من قبله بكتاب
حوى فقه نعمان ويعقوب بعده محمد من اصحابهم خير اصحاب
كذا زفر والشافعي ومالك وما اختلفوا فيه بكل جواب
واحمد مع داود مع اهل شيعة حباهم اله الناس كل ثواب^(١)
(٩٥) عيون الادلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الامصار . لعلى بن
عمر المالكي^(٢) .

(٩٦) عيون الادلة وايضاح الملة ، في الخلافات . لابن القصار ابي
الحسن على بن احمد البغدادي^(٣) .

(٩٧) عيون المذاهب الكاملية . لقوام الدين محمد بن محمد الخجندی
الكاكي الحنفي ، المتوفى سنة ٧٤٩ هـ . ويسمى : الكامل^(٤) .

(١) الكشف (٢ : ١١٦٨) .

(٢) في المركز برقم (٣٨٦) مصور عن مكتبة جامعة القرويين بالمغرب
برقم (٤٦٧) . الاوراق : (١١٥) . الاسطر : (٢٠) . الخط :
مغربي .

(٣) ايضاح المكنون (٤ : ١٣٣) ، مقدمة ابن خلدون (ص ٣٦٢) .

(٤) في المركز برقم (٤٠٤) مصور عن مكتبة المولوية بحلب برقم (٣٠٣)
الاوراق : (١٦٥) . الاسطر : (١٥) . بخط معتاد .

وفيه نسخة ثانية برقم (٣١٩) مصور عن مكتبة شستريتي برقم
(٣٦١٥) . الاوراق : (٢٧) . الاسطر : (١٩) . نسخي
واضح ، في القرن الثامن .

وفيه نسخة ثالثة برقم (٣١٨) مصور عن مكتبة شستريتي رقم
(٣٧٦٦) . الاوراق : (١٠٧) . الاسطر : (١٨) . النسخ :

وهو محتو على المذاهب الاربعة فى الفروع، قال حاجى خليفة:
وقد رأيت من هذا الكتاب نسختين: احدهما مكتوبة بعد تاريخ
التأليف بسنة، ذكر فيه انه اهداه للسلطان بن السلطان حاجى
ابن محمد الملك المظفرى، ثم قال: وسميته عيون المذاهب
المظفرى، والنسخة الثانية مكتوبة بعد الاولى بسنة اعنى سنة
٧٥٢هـ، بخط ابراهيم بن الحاج محمد الخبريرتى وقال فى
ديباجته: جعلته تحفة الى حضرة السلطان ابن السلطان
شعبان بن محمد الملك الكامل ثم قال: وسميته عيون المذاهب
الكاملية. ولم يكن بين النسختين تفاوت ولا خلاف، الا فى اسمى
السلطانين، والكتابيين، كما ذكرنا، ولعل المؤلف سمى
اولا بالمظفرى اى باسم ملك زمانه، ثم لما تبدل السلطان بدل
اسم الكتاب باسمه، والله اعلم. (١)

(٩٨) الغرة المنيفة فى ترجيح مذهب ابى حنيفة. لابى حفص سراج
الدين عمر بن اسحاق الهندى الفزنوى، المتوفى سنة ٧٧٣هـ.
اوله: الحمد لله على آلائه والشكر له على جزيل عطائه، . . . الخ

= محمد بن محمد . تاريخ النسخ : سنة ٧٦٤هـ .
وفيه نسخة رابعة برقم (١٧١) مصور عن مكتبة البلدية بالاسكندرية
برقم (١٠٤٣) ب . الاوراق : (٨٠) . الاسطر : (١٩) .
الناسخ : صالح بن ابراهيم . تاريخ النسخ : سنة ٨٣٤هـ .
(١) الكشف (٢ : ١١٨٧) .

ذكر فيه ان الامير صرغتمش الناصري اشار اليه ان يترجم بالعربية
كتاب : الطريقة البهائية - نسبة للسلطان الاتي ذكره - الذي
صنفه الامام فخر الدين الرازي - وهو شافعي - للسلطان بهاء
الدين بالفارسية ويزيد دلائل واجوبة من جانب الامام الاعظم
فبادر الى امثاله بالترجمة وفرغ من تعليقها في شعبان سنة
(١)
٧٥٩ هـ .

(٩٩) غنية المسترشدين في الخلاف . للامام عبد الملك بن عبد الله
النيسابوري الجويني ، الشافعي ، المعروف بامام الحرمين
(٢)
المتوفى سنة ٤٧٨ هـ .

(١٠٠) فتح العزيز على كتاب الوجيز . للامام ابي القاسم عبد الكريم بن
محمد القزويني الرافعي الشافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ . قال
حاجي خليفة : وهو الذي لم يصنف في المذاهب مثله . (٣) . ١٠ هـ .
(١٠١) الفرع والسرور في بيان المذاهب . مختصر . لمحيي الدين
محمد بن سليمان الكافيجي المتوفى سنة ٨٧٩ هـ . اوله :
الحمد لله الذي هدانا الى سبيل الحق . . . الخ . ورتبه على
(٤)
ثلاثة ابواب . الفه سنة ٨٦٦ هـ .

(١) الكشف (٢ : ١١٩٨) .

(٢) الكشف (٢ : ١٢١٢) .

(٣) الكشف (٢ : ٢٠٠٢) والتي تليها .

(٤) الكشف (٢ : ١٢٥٣) .

.... الفقه على المذاهب الاربعة . للجزيري عبدالرحمن بن محمد
(١)
المتوفى سنة ١٣٦٠ هـ .

(١٠٢) فلك الفقه في مسائل الخلاف بين الائمة الاربعة رضى الله عنهم
لابي الحسين احمد بن عبدالله بن حسن بن ابي الحناجر
الشافعي الحموي .

اوله : الحمد لله حمد الشاكرين . . . الخ . قال في اوله :
حررت امهات المسائل د ون فروعها في كتاب يشتمل على خمسمائة
 وخمس وعشرين مسألة ، وقويت كل مسألة منها بحجة ، ولقبته
 بكتاب الشجرة ومحير السحرة ، فرجعت عن ذلك ولقبته : فلك
 الفقه . (٢) . ١ هـ .

(١٠٣) قرة العين فيما حصل من الاتفاق والاختلاف لجمال الدين
المقدسى الدمشقى الحنبلى . (٣)

(١٠٤) القواعد فى الجدل والمنطق والاصلين . للشيخ شمس الدين
محمد بن محمد الازفهاني ، المتوفى سنة ٦٨٨ هـ . (٤)

(١٠٥) الكامل فى الخلاف بين الشافعية والحنفية . لعبد السيد بن
محمد بن الصباغ الشافعى سنة ٤٧٧ هـ . (٥)

(١) مطبوع متداول فى خمسة اجزاء . طبع بدار احياء التراث العربى فى
لبنان - بيروت .

(٢) الكشف (٢ : ١٢٩١) .

(٣) فى المركز برقم (١ / ٨٧١) مجاميع .

(٤) الكشف (٢ : ١٣٥٩) . واستدرك عليه فى الهامش بان العنوان :
القواعد الكلية فى الفقه والخلاف والاصلين .

(٥) الكشف (٢ : ١٣٨١) .

(١٠٦) كشف الغمة من جميع الامة . لعبد الوهاب بن احمد الشمراني

المتوفى سنة ٩٧٣ هـ . اوله : الحمد لله رب العالمين . . . الخ
وهو في فقه الحديث معتمدا على كتب الحفاظ المعتمدة المسماة
ومعاجم الطبراني والسيوطي مرتبا على ابواب الفقه . قال فسي
آخره : اجتهدت في تحريره وراعت فيه ادلة مذاهب الاربعة
وغيرهم ، فلا يوجد منها مذهب الا وادلته في هذا الكتاب
وكان الفراغ من تبليغه مستهل رجب سنة ٩٣٦ هـ بمصر .^(١)

(١٠٧) الكفاية في مسائل الخلاف . لابي الحسن علي بن سعيد

العبدري الحنفي المتوفى سنة ٩٩٣ هـ .^(٢)

(١٠٨) لطائف الاشارات ، في الفروع . للشيخ بدر الدين محمود بن

اسرائيل المعروف بابن قاضي سماوته ، المتوفى سنة ٥٨٢٣ هـ .
جمع فيه الاصل والفروع باوجز العبارات بضمن قواعد تدل على
الخلافات وهي ان الجملة الاسمية : لقول ابي حنيفة
والمضارعية المستتر فاعلها : لقول ابي يوسف . والماضوية المستتر
فاعلها : لقول محمد ، والمضارعية التي بضمير المتكلم مع الغمر
للشافعي ، والجملة الفعلية : لمالك . وجعل الحاء لابي
حنيفة ، والسين لابي يوسف ، والميم لمحمد ، والزاي لزفر
والعين للشافعي ، والكاف لمالك ، والالف لأحمد ، ولكن قد

(١) الكشف (٢ : ١٤٩٢) . ودر مطبوع متداول .

(٢) الكشف (٢ : ١٤٩٩) .

المولى محمد البركلى من الكتب المتداولة الغير المعتمدة ، وقد
الفه حال كونه محبوسا ببلدة ازنيق .^(١)

(١٠٩) المأخذ فى الخلاف . للامام ابى حامد محمد بن محمد الغزالى
المتوفى سنة ٥٠٥ هـ . ثم صنف كتابا آخر لتقويته ، سماه : حصر
المأخذ .^(٢)

(١١٠) مباحج الامة فى اختلاف الائمة . لم يعلم مؤلفه .^(٣)

(١١١) الموجد فى النظر . لابى على حسن بن قاسم الطبرى المتوفى
سنة ٣٥٠ هـ . وهو اول كتاب صنف فى الخلاف .^(٤)

(١١٢) مجمع الخلافات . على ترتيب الوقاية لبعض الاروام . الفه فى
عصر السلطان بايزيد خان ، اوله : الحمد لله الذى انزل على
عبده الكتاب الخ . اظهر فيه ما اضر فى مجمع البحرين
والكنز والمختار من اختلافات الائمة الحنفية والشافعية والمالكية
والخبلية باسمائهم .^(٥)

(١) الكشف (٢: ١٥٥١) .

(٢) مقدمة ابن خلدون (ص ٣٦٢) ، الكشف (٢: ١٥٧٣) ، دائرة القرن
العشرين (٣: ٧٦٩) .

(٣) فى المركز برقم (٢٩٨) مصور عن المكتبة الاحمدية بطنطا بمصر رقم
(١١٦) . الاوراق : (٢٣٢) . الاسطر : (١٣) .

ولم يذكره فى الكشف ولا فى الايضاح .

(٤) الكشف (٢: ١٥٩٣) ، الاعلام (٢: ٢١٠) ، تهذيب النووى (٢ :
٢٦٢) .

(٥) الكشف (٢: ١٦٠٢) .

(١١٣) مجمع المذهبين في الخلافات بين الحنفية والشافعية . تأليف
حسن بن نصح الدمنوي .^(١)

(١١٤) المحرر في الخلاف . لابي علي حسين " حسن " بن قاسم الطبري
المتوفى سنة ٥٣٠ هـ وقيل سنة ٣٠٥ هـ . وهو اول كتاب صنف
فيه ، كذا قيل^(٢) . ولعل الصواب انه حسن . وانه توفي سنة ٥٣٠ هـ
كما مر في الرقم الحادي عشر بعد المائة ، باسم المجرد فـ في
النظر . والله اعلم .

(١١٥) المحلي ، في الخلاف العالي في فروع الشافعي (وهو خطأ بل
هو في الفقه العام) . لابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن
حزم ، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ . وهو مطبوع متداول . ولـ
مختصرات ، منها :

(أ) الانور الاعلى في اختصار المحلي . لابي حيان محمد بن محمد بن
يوسف الاندلسي المتوفى سنة ٧٤٥ هـ .^(٤)

(ب) المعلى في اختصار المحلي ، لمحيي الدين محمد بن علي بن
عربي المتوفى سنة ٦٣٨ هـ . وهو من احسن المختصرات مع
الاطاعة على مذاهب السلف .^(٥)

(١) ايضاح المكنون (٤ : ٤٣٦) .

(٢) الكشف (٢ : ١٦١٢) .

(٣) الكشف (٢ : ١٦١٧) .

(٤) الكشف (١ : ١٩٦) ، (٢ : ١٦١٧) .

(٥) الكشف (٢ : ١٦١٧) .

(ج) واختصره الذهبي ايضا ، وهو الحافظ ابو عبد الله محمد بن احمد
الذهبي ، المتوفى سنة ٧٤٨ هـ .^(١)

(١١٦) المحيط . للشيخ ابي محمد عبد الله بن يوسف الجويني المتوفى
سنة ٤٣٨ هـ . ولم يتقيد فيه بمذهب معين . كذا قال الشعراني
ولابي بكر احمد بن حسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ رسالة
انتقد فيها مستدركا عليه فيما يتعلق بعلم الحديث .^(٢)

(١١٧) مختصر الخلافات ، للبيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . اختصره
ابو عبد الله محمد بن فرح اللخمي الاشبيلي ، المتوفى سنة
٦٩٩ هـ .^(٣)

(١١٨) مختصر الكفاية . للعبدري الشافعي . المتوفى سنة ٤٩٣ هـ .^(٤)
(١١٩) مختلف الرواية ، في الخلافات . للشيخ ابي الليث نصر بن
محمد السمرقندي ، المتوفى سنة ٣٧٥ هـ . في مجلد ، وهو من
شرح المنظومة ، كذا في الفصولين برمز مخ .^(٥)

(١) نفس المصدر .

(٢) الكشف (٢ : ١٦٢١) .

(٣) في المركز برقم (٤١٩) مصور عن مكتبة احمد الثالث بتركيا ، تحت
رقم (١٠٨١) . الاوراق : (٣٠٢) . الاسطر : (٢٥) . الناسخ :
محمد بن حسين بن علي بن صديق العاطلي الشافعي . وفي المركز
منه عدة نسخ .

(٤) توجد منه نسخة في مكتبة نيهافن بامريكا . انظر مقدمة اختلاف
الفقهاء (ص ٥) .

(٥) الكشف (٢ : ١٦٣٦) .

- (١٢٠) مسائل الخلاف . لابي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي
الاندلسي ، المتوفى سنة ٤٩٤ هـ ، الا انه توفي قبل ان يتمه .^(١)
- (١٢١) مسائل الخلاف . لابي بكر بن العراقي .^(٢)
- (١٢٢) المسائل المهمة في اختلاف الائمة . لسراج الدين يونس بن
عبدالمجيد الارمني المتوفى سنة ٧٢٥ هـ .^(٣)
- (١٢٣) المسالك في علم المناسك . لمحمد بن مكرم بن شعبان الكرمانى
الحنفى المتوفى بعد سنة ٩٧٥ هـ . فى مجلد ضخيم مشتمل على
اكثر وقائع الحج وحوادثه محتوية على ذكر المذاهب الاربعـة
موسومة مسائله بالحجج الشافية .^(٤)
- (١٢٤) المستجمع ، شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين ، لمظفر الدين
احمد بن على بن ثعلب المعروف بابن الساعاتى البغدادي
الحنفى المتوفى سنة ٦٩٤ هـ . شرحه بدر الدين محمود بن
احمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ لقاضى مصر اشار فيه السى
اقوال الشافعى ومالك واحمد بن حنبل ، ولوح الى الاصح من
اقوالهم وذكر فى آخره انه صنّفه وعمره اربع وعشرون سنة ، فرغ منه

(١) الديباج المذهب (ص ١٢١) .
(٢) فى المركز برقم (٢٩٧) مصور عن النسخة بمكتبة جامعة القرويين
بالرباط برقم (٤٨٩) فقه مقارن ، الاوراق : (٢٩١) . الاسطر :
(٣١) .
(٣) الكشف (٢ : ١٦٧٠) .
(٤) الكشف (٢ : ١٦٦٣) .

(١)

في رمضان سنة ٧٨٥ هـ .

(٢٥) المستظهرى . او حلية العلماء . لابي بكر محمد بن احمد

القفال الشاشى الشافعى المتوفى سنة ٥٠٧ هـ وقد سبق ذكره

في الرقم السبعين بعنوان حلية العلماء .

(٢٦) مظهر المواهب لائمة المذاهب . فى فن الخلاف . فى اربع

مجلدات . اوله : اللهم لك الحمد دوما طى ما فتحت من

مسالك التدريب . . . الخ يقول فيه مؤلفه تلميذ جلال البلقينى

(٢)

ومؤلف مرشد المحتاج الى ما زيد على الحاوى والمنهاج .

(٢٧) معرفة مذاهب الفقهاء . لابي الحسن على بن عمر الدارقطنى

(٣)

البغدادى المتوفى سنة ٣٨٥ هـ .

(٢٨) معين الامة على معرفة الوفاق والخلاف بين الائمة . وهو مختصر

على المذاهب . (٤) تأليف احمد بن محمد بن الحسين السمرقندى

الحنفى المتوفى سنة ٥٢٢ هـ . فى مجلد ، الفه لامير برسباى

(٥)

السيفى ، وهو كتاب موضوع على المذاهب الاربعة .

(١) الكشف (٢: ١٥٩٩) .

(٢) ايضاح المكنون (٤: ٥٠٢) . ولم اقف على اسم المؤلف كما لسم

اجد عنوان كتابه : مرشد المحتاج لافى الكشف ولا فى الايضاح .

(٣) الكشف (٢: ١٧٣٩) .

(٤) الكشف (٢: ١٧٤٤) .

(٥) ايضاح المكنون (٤: ٥١٧) .

- (١٢٩) المغنى فى رؤوس مسائل الخلاف بين الامام الناصر للحق عليه السلام وسائر فقهاء اهل البيت . لعلى بن بير مرد الديلمى^(١) .
- (١٣٠) المغنى . فى شرح مختصر الخرقى ، ابى القاسم عمر ابى — الحسين الحنبلى المتوفى سنة ٣٣٤ هـ ، تأليف موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد المقدسى المعروف بابن قدامة الحنبلى المتوفى سنة ٦٢٠ هـ^(٢) . وهو مطبوع مشهور متداول اتى فيه على ذكر مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الائمة الاربعة وغيرهم ، يعد اكبر موسوعة فقهية مطبوعة حتى الان .
- (١٣١) المناظرات المهدية مع بعض فضلاء الشافعية والحنفية . لاحمد ابن صالح السباعى المالكى^(٣) .
- (١٣٢) منظومة فى الفقه على المذاهب الاربعة . ليوסף القزلقسى الحلبي^(٤) .
- (١٣٣) منظومة النسفى فى الخلاف ، لابى حفص عمر بن محمد بن احمد النسفى المتوفى سنة ٥٣٧ هـ . اولها :

-
- (١) فى المركز برقم (١٣٧) مجاميع . مصور عن مكتبة بيبلونكا ابوستوليكا الفاتيكان برقم (١٠٣٦) .
- (٢) الكشف (٢: ١٦٢٦) .
- (٣) فى المركز برقم (٢٥/٤٩٤) مجاميع .
- (٤) فى المركز برقم (٤٢٠) مصور عن مكتبة الصديقية بحلب برقم (٧٣) . الاوراق : (٤٨) . الاسطر : (١٤) . الناسخ : محمد غزال بن احمد النعناعى . تاريخ النسخ : سنة ١٢٦٤ هـ .

باسم الاله رب كل عبيد والحمد لله ولي الحمد
رتبها على عشرة ابواب: الاول : فى قول الامام . الثانى : فى
قول ابي يوسف . الثالث : فى قول محمد . الرابع : فى قول
الامام مع ابي يوسف . الخامس : فى قوله مع محمد . السادس :
فى قول ابي يوسف مع محمد . السابع : فى قول كل واحد منهم
الثامن : فى قول زفر . التاسع : فى قول الشافعى . العاشر :
فى قول مالك ، اتمها يوم السبت فى صفر سنة ٥٠٤ هـ . وعدد
ابياتها الفان وتسعة وستون وستمائة بيت ^(١) . ولها شروح كثيرة
منها :

(أ) حصر المسائل وقصر الدلائل . لابي الفتح علاء الدين محمد بن
عبد الحميد الاسمندی السمرقندى المعروف بالعلاء العالم
المتوفى سنة ٥٥٢ هـ . ^(٢)

(ب) حقائق المنظومة . لابي المحامد محمود بن محمد بن داود اللؤلؤى
البخارى الافشنجى اتمه يوم الاضحى من سنة ٦٦٦ هـ مكث فى
جمعه اكثر من سبع سنين ، توفى سنة ٦٧١ هـ . اوله : الحمد لله
بذاته الواحد فى صفاته . . . الخ . قال : سميته حقائق المنظومة
ليكون الاسم دالا على فحواه ومخبرا عما حواه ^(٣) . ١٠ هـ

(١) الكشف (٢ : ١٨٦٧) .

(٢) الكشف (٢ : ١٧٦٨) .

(٣) نفس المصدر .

(ج) عون الدراية والمختلف . للشيخ الامام علاء الدين عالى —

السمرقندى المتوفى سنة ٧١٠ هـ . اوله : الحمد لله المتعزز

بذاته المقدس . . الخ .^(١)

(د) المستصفى . لابي البركات حافظ الدين عبد الله بن احمد النسفى

المتوفى سنة ٧١٠ هـ . وهو شرح بسيط موسع للمنظومة ، ثم

اختصره وسماه :

(هـ) المصطفى ، وقال : لما فرغت من جمع شرح النافع واملائه وهو

المستصفى من المستوفى ، سألتني بعض اخواني ان اجمع للمنظومة

شرحاً مشتملاً على الدقائق فشرحتها وسميته : المصطفى . ا . هـ^(٢)

(و) ملتقى البحار من منتقى الاخبار . لابي المفاخر محمد بن

محمد السويدي الزوزنى . المتوفى بعد سنة ٦٩٩ هـ . اوله : احمد

على بدائع كرمه المتواترة درر انوائها . . . الخ . ذكر فيه

ان اوسط اولاده عبد العزيز التمس منه ان يشرحه ، فاجاب .^(٣)

(ز) الموجز . لابي الحسن على بن محمد بن على . ذكره ابن

الجوزى .^(٤)

(ح) النور المستنير . للامام ابو بكر محمد الحدادى الحنفى . فى

مجلد كبير .^(٥)

(١) الكشف (٢ : ١٨٦٨) .

(٢) الكشف (٢ : ١٨٦٧) .

(٣) الكشف (٢ : ١٨٦٨) .

(٤) نفس المصدر .

(٥) الكشف (٢ : ١٨٦٨) .

- (ط) ولا بى اسحاق ابراهيم بن احمد الموصلى المتوفى سنة ٦٥٢ هـ ،
شرح فى مجلدين .^(١)
- (ي) ولخطاب بن ابى القاسم القره حصارى شرح ايضا فى مجلدين
توفى بعد سنة ٧١٧ هـ .
- (ك) وشرحها ايضا رضى الدين ابراهيم بن سليمان الحموى المنطقى
المتوفى سنة ٧٣٢ هـ فى مجلدين .^(٢)
- (ل) وللامام السفدى على بن الحسين بن محمد ابى الحسن شرح
عليها ايضا . توفى سنة ٤٦١ هـ .
- وشرحها آخرون عديدون ، نكتفى بمن ذكرنا منهم .
- (١٣٤) الموجز فى الفروع . لحبيب بن عمر الفرغانى الحنفى .
- (١٣٥) الموجز فى الفروع . لابى الحسن على بن حسين الجوزى
الشافعى رتب على ترتيب المختصر - للمزنى - مشتمل على
حجاج من الخصوم اعتراضا وجوابا بذكره السبكى نقلا عن ابن
الصلاح .^(٤)
- (١٣٦) المورد الاثنى فى اختصار المحلى لابن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .^(٥)

(١) الكشف (٢ : ١٨٦٧) .

(٢) الكشف (٢ : ١٨٦٨) .

(٣) نفس المصدر .

(٤) الكشف (٢ : ١٩٩٩) .

(٥) فى المركز برقم (٤٥٧) مصور عن الخزانة العامة بالرباط برقم (٤٠) ق
الاوراق : (٤٠٨) . الاسطر : مختلف . بخط مغربى .

- (١٣٧) الميزان الشعراني المدخلة لجميع اقوال الائمة المجتهدين
ومقلديهم في الشريعة المحمدية . للشيخ عبدالوهاب بن
احمد الشعراني المتوفى سنة ٩٧٣ هـ . وهو مطبوع متداول .^(١)
- (١٣٨) نشر المذاهب . للامام برهان الدين علي بن ابي بكر
المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .^(٢)
- (١٣٩) الهادي الى مذاهب العلماء . لابي عاصم محمد بن احمد
الهروي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .^(٣)
- (١٤٠) هداية الزاهب في معرفة المذاهب . لكامل الدين ابي
البركات عبدالرحمن بن محمد الانباري المتوفى سنة ٥٧٧ هـ .^(٤)
- (١٤١) هداية السالك الى معرفة المذاهب الاربعة في المناسك
للقاضي عزالدين عبدالعزيز بن البدر محمد بن جماعة
الشافعي المتوفى سنة ٦٦٧ هـ . اوله : الحمد لله الذي شرح
لقاصديه افضل طريق . . . الخ . رتبه علي ستة عشر باباً .^(٥)
- (١٤٢) الوافي في الفروع . للامام ابي البركات عبدالله بن احمد حافظ
الدين النسفي الحنفي المتوفى سنة ٧١ هـ وهو كتاب مقبول

(١) الكشف (٢: ١٩١٨) .
(٢) الكشف (٢: ١٩٥٣) .
(٣) الكشف (٢: ٢٠٢٦) .
(٤) الكشف (٢: ٢٠٣٠) .
(٥) الكشف (٢: ٢٠٣٠) . يوجد في المركز برقم (٧) مصور عن
الظاهرية برقم (٢٢١٤) . الاوراق : (٣٦٣) . الاسطر : (١٩) .

معتبر . اوله : الحمد لمن من على عباده بارسال رسله . . . الخ

قال : كان يخطر ببالي ابان فراغى ان اؤلف كتابا جامعاً
لمسائل الجامعين والزيادات ، حاوياً لما فى المختصر ونظم
الخلافيات مشتملاً على بعض مسائل الفتاوى والواقعات . (١) . ا . هـ

واكتفى فيه بالعلامات : فالحاء لابي حنيفة ، والسين لابي
يوسف ، والميم لمحمد ، والزاي لزفر ، والفاء للشافعى ، والكاف
لمالك ، والواو رواية اصحابنا ثم شرحه وسماه : الكافى . (٢)

(١٤٣) وسائد الانصاف فى علم الخلاف . لمحمد بن محمد الاسدى
المقدسى ، المتوفى سنة ٨٠٨ هـ . (٣)

(١٤٤) وسائل الاسلاف الى مسائل الخلاف . ليوسف بن قرا على بن
عبد الله سبط ابن الجوزى . المتوفى سنة ٦٥٦ هـ . (٤)

(١٤٥) الوسائل فى فروق المسائل . لابي الخير سلامة بن اسماعيل
المعروف بابن جماعة المقدسى الشافعى المتوفى سنة ٤٨٠ هـ .
فى مجلد (٥) . يوجد فى جامعة برنستون فى ولاية نيوجيرسى

(١) الكشف (٢ : ١٩٩٧) .

(٢) نفس المصدر .

(٣) الكشف (٢ : ٢٠٠٧) .

(٤) فى المركز برقم (٢٢٩) مصور عن مكتبة اسعد افندى بالسليمانية
برقم (١٠٤٢) الاوراق : (٢٧٢) . الاسطر : (٢٣) . النسخ :

احمد بن نعمة المقدسى . تاريخ النسخ : سنة ٦٢٧ هـ .

(٥) الكشف (٢ : ٢٠٠٧) .

بامريكا^(١).

(١٤٦) ينابيع الاحكام . للشيخ الامام ابى عبد الله محمد بن محمد بن

زنكى الاسفرائينى الشعبى الساوى ،

اوله: الحمد لله الذى اوجب على عباده انواع العبادات . . الخ

جعله على اربعة ابواب : الاول : فى العبادات . والثانى

فى المبايعات . والثالث : فى المناكحات . والرابع : فى

الجراحات . ثم ذكر الدافع الى تأليفه وطريقته فيه ، ورموز

الكتاب الى المذاهب المختلفة^(٢) .

(١٤٧) ومن الف فى الخلاف ايضا ابو ثور الكلبي فقد صحب الامام

الشافعى فى بغداد واخذ عنه ، والف فى مسائل الاختلاف بين

مالك والشافعى وكان اميل الى الشافعى فى كتبه^(٣) .

قال ابن عبد البر : له - اى ابا ثور - مصنفات كثيرة منها كتاب

ذكر فيه اختلاف مالك والشافعى وذكر مذهبه فى ذلك ، وهو

اكثر ميلا الى الشافعى فى هذا الكتاب ، وفى كتبه كلها

واسمه : ابراهيم بن خالد بن ابى اليمان الكلبي البغدادي

المتوفى سنة ٢٤٠ هـ^(٤) .

(١) مقدمة اختلاف الفقهاء (ص ٥) .

(٢) الكشف (٢ : ٢٠٥٠) .

(٣) ضحى الايلام (٢ : ٢٢٣) .

(٤) الاعلام (١ : ٣٧) .

- (١٤٨) ومن الف فيه ايضا ابو على الحسن بن خطير النعماني
المتوفى سنة ٥٩٨ هـ . جمع اختلاف الصحابة والتابعين والفقهاء^(١) .
- (١٤٩) ومنهم ايضا محمد بن محمد الباهلي الشافعي المتوفى سنة
^(٢)
٣٢١ هـ .
- (١٥٠) ومنهم ايضا ابو بكر الطبري اللؤلؤي الحنفي . وهو من اصحاب
^(٣)
محمد بن شجاع .
- الى غير اولئك ممن الفوا وكتبوا في هذا العلم مما هو مسطور
في اسفار المخطوطات المنتشرة في مكتبات العالم ، والتي يصعب
استقصاؤها في زمن محدود وجهد مقيد .

(١) الكشف (١ : ٣٣) .

(٢) الكشف (١ : ٣٣) .

(٣) الكشف (١ : ٣٣) .

المطلب الثاني : بيان عهود الاهتمام بالتأليف
في علم الخلاف عبر القرون
متمم

لمعرفة مدى العناية بعلم الخلاف في العصور الاسلامية فقد رأيت ان ارتب اسماء من كتبوا في هذا العلم ترتيبا زمنيا حسب وفياتهم جاعلا مؤلفي كل قرن بارقام تسلسلية مستقلة عن غيرهم ، للوقوف على عدد من الف فيه من العلماء ، كما سأدعم ذلك برسم بياني يوضح ذلك المعنى ، وستجرى الدراسة على من وقفت على سنة وفاتهم من علماء الخلاف فقط . فاقول وبالله التوفيق :

اولا : جملة من الف في الخلاف في القرن الثالث :

- (١) الشافعي : ابو عبد الله محمد بن ادريس توفي سنة ٢٠٤ هـ . رقم كتابه كما اثبتناه في مؤلفات علم الخلاف هو (٢٥) .
 - (٢) البويطي : يوسف بن يحيى ، الشافعي توفي سنة ٢٣١ هـ . رقم كتبه في علم الخلاف (٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩) .
 - (٣) ابو ثور الكلي : ابراهيم بن خالد . توفي سنة ٢٤٠ هـ رقم (١٤٧)
 - (٤) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي الشافعي . توفي سنة ٢٧٠ هـ . رقم كتبه (٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩) .
 - (٥) المرادي : محمد بن منصور بن يزيد المقرئ الكوفي . توفي سنة ٢٩٠ هـ . رقم (٤٨) .
 - (٦) المروزي : محمد بن تسعري بن محمود . توفي سنة ٢٩٤ هـ رقم (١٢) .
- اذن : مجموع الكتب المؤلفة في هذا القرن : اثنا عشر كتابا .

ثانيا : جملة من الف في الخلاف في القرن الرابع :

- (١) النيسابورى : ابوبكر محمد بن منذر . توفى سنة ٣٠٩ هـ رقم (٢٦) .
- (٢) المروزى : ابواسحاق ابراهيم بن جابر الشافعى توفى سنة ٣١٠ هـ
رقم (٤) .
- (٣) الطبرى : ابو جعفر محمد بن جرير . توفى سنة ٣١٠ هـ رقم (١٧)
- (٤) ابن المنذر : ابوبكر محمد بن ابراهيم النيسابورى . توفى سنة
٣١٨ هـ . رقم كتبه (٣ ، ٣٦ ، ٤٤) .
- (٥) الطحاوى : ابو جعفر احمد بن محمد ، الحنفى . توفى سنة
٣٢١ هـ . رقم (١٤ ، ١٩) .
- (٦) الباهلى : محمد بن محمد ، الشافعى . توفى سنة ٣٢١ هـ . رقم
(١٤٩) .
- (٧) الطبرى : ابو على حسن بن قاسم ، توفى سنة ٣٥٠ هـ رقم (١١١) .
- (٨) ابو حنيفة : نعمان بن محمد المغربى الشيعى الامامى . توفى
سنة ٣٦٣ هـ . رقم (١٠ ، ١٨) .
- (٩) الجصاص : ابوبكر احمد بن على ، الحنفى . توفى سنة ٣٧٠ هـ . رقم
(١٤) .
- (١٠) السمرقندى : ابو الليث نصر بن محمد . توفى سنة ٣٧٥ هـ . رقم
(١١٩) .
- (١١) ابن بابويه : محمد بن احمد القمى . توفى سنة ٣٨١ هـ . رقم (٧٥) .

(١٢) الدارقطني : ابو الحسن علي بن عمر ، الشافعي . توفي سنة ٣٨٥ هـ

رقم (١٢٧) .

(١٣) الاصيلي : ابو محمد عبد الله بن ابراهيم بن محمد ، المالكي

توفي سنة ٣٩٢ هـ . رقم (٧٩) .

اذن : مجموع الكتب المؤلفة في هذا القرن : سبعة عشر كتابا .

ثالثا : جملة من الف في الخلاف في القرن الخامس :

(١) الاردستاني : ابو الحسن محمد بن عبد الواحد الاصبهاني

الشافعي ، توفي سنة ٤١١ هـ . رقم (٧٨) .

(٢) النسفي : ابو جعفر محمد بن احمد الحنفي ، توفي سنة ٤١٤ هـ .

رقم (٥٨) .

(٣) القدوري : ابو الحسين احمد بن محمد الحنفي ، توفي سنة ٤٢٨ هـ

رقم (٥٢) .

(٤) الدبوسي : ابو زيد عبد الله بن عمر الحنفي ، توفي سنة ٤٣٠ هـ .

رقم (٦٠٠، ٥١) .

(٥) المروزي : ابو علي الحسن بن محمد ، توفي سنة ٤٣٢ هـ . رقم

(٨٧) .

(٦) الجويني : ابو محمد عبد الله بن يوسف ، توفي سنة ٤٣٨ هـ . رقم

(١١٦) .

(٧) ابن حزم : ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ، توفي سنة ٤٥٦ هـ

رقم (١٣٦، ١١٥، ٦٨، ٤٥) .

- (٨) الهروي : ابو عاصم محمد بن احمد ، الشافعي ، توفي سنة ٤٥٨ هـ . رقم (١٣٩) .
- (٩) البيهقي : ابو بكر احمد بن الحسين بن علي ، توفي سنة ٤٥٨ هـ . رقم (١١٦ ، ٧٢ ، ١٦) .
- (١٠) السغدي : ابو الحسن علي بن الحسين بن محمد ، توفي سنة ٤٦١ هـ . رقم (١٣٣ / ل) .
- (١١) ابن عبد البر : ابو عمر يوسف بن عبد الله النمرى القرطبي المالكي توفي سنة ٤٦٣ هـ . رقم (٣٩ ، ٣٨ ، ٢٤) .
- (١٢) ابن الصباغ : عبد السيد بن محمد الشافعي ، توفي سنة ٤٧٧ هـ . رقم (١٠٥) .
- (١٣) الجويني : امام الحرمين ابو المعالي عبد الملك بن عبد الله الشافعي ، توفي سنة ٤٧٨ هـ . رقم (٩٩ ، ٢٣) .
- (١٤) المتولي : ابو سعيد عبد الرحمن بن مأمون بن علي ، الشافعي توفي سنة ٤٧٨ هـ . رقم (٩٠) .
- (١٥) ابن جماعة : ابو الخير سلامة بن اسماعيل المقدسي الشافعي توفي سنة ٤٨٠ هـ . رقم (١٤٥) .
- (١٦) السمعاني : منصور بن محمد المروزي الشافعي ، توفي سنة ٤٨٩ هـ . رقم (٥٠ ، ٢٩) .
- (١٧) العبدري : ابو الحسن علي بن سعيد ، الحنفي ، توفي سنة ٤٩٣ هـ . رقم (١١٨ ، ١٠٧) .

(١٨) الباجي : ابو الوليد سليمان بن خلف ، المالكي ، توفي سنة

٤٩٤ هـ . رقم (١٢٠) .

اذن : مجموع الكتب المؤلفة في الخلاف في هذا القرن : تسعة

وعشرون كتابا .

رابعا : جملة من الف في الخلاف في القرن السادس :

(١) النيزالي : ابو حامد محمد بن محمد ، الشافعي ، توفي سنة

٥٠٥ هـ . رقم (١٠٩) .

(٢) الشاشي : ابو بكر محمد بن احمد ، الشافعي ، توفي سنة ٥٠٧ هـ

رقم (١٢٥ ، ٧٠) .

(٣) السمرقندي : احمد بن محمد بن الحسين ، الحنفي ، توفي

سنة ٥٢٢ هـ . رقم (١٢٨) .

(٤) الفقيه : يوسف بن عبد العزيز ، توفي سنة ٥٢٣ هـ . رقم (٥٩) .

(٥) الميهني : اسعد بن محمد ، توفي سنة ٥٢٧ هـ . رقم (٨٨) .

(٦) السرخسي : عمر بن محمد الشافعي ، توفي سنة ٥٢٩ هـ . رقم

(٣٢ ، ٣١) .

(٧) الطبري : ابو علي حسين بن قاسم ، توفي سنة ٥٣٠ هـ . رقم

(١١٤) .

(٨) العقيلي : عبد العزيز بن عثمان بن علي الاسدي النسفي الحنفي

توفي سنة ٥٣٣ هـ . رقم (٥٧) .

(٩) النسفي : ابو حفص عمر بن محمد بن احمد ، توفي سنة ٥٣٧ هـ . رقم (١٣٣) .

- (١٠) العكبرى : عبدالله بن الحسين الحنبلى النحوى ، توفى سنة ٥٣٨ هـ . رقم (٥٦) .
- (١١) الزمخشري : ابو القاسم محمود بن عمر ، الحنفى توفى سنة ٥٣٨ هـ . رقم (٨٤) .
- (١٢) ابن العربى : ابوبكر محمد بن عبدالله بن محمد المعافى —
الاسبيلي المالكي توفى سنة ٥٤٣ هـ . رقم (٦٤ ، ٤٢) .
- (١٣) النيسابورى : ابو سعيد محمد بن يحيى ، توفى سنة ٥٤٨ هـ . رقم (٤٠ ، ٣٧) .
- (١٤) السمرقندى : ابو الفتح علاء الدين محمد بن عبد الحميد —
الاسمندی ، توفى سنة ٥٥٢ هـ . رقم (١٣٣ / ١) .
- (١٥) ابو يعلى : محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن الفراء
الحنبلى ، توفى سنة ٥٦٠ هـ . رقم (٥٥) .
- (١٦) ابن هبيرة : عون الدين يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة
الشيبانى الحنبلى ، توفى سنة ٥٦٠ هـ . رقم (٢٧ ، ١٣ ، ٢ ، ١) ، (٤٦ ، ٣٤) .
- (١٧) البروى : ابو منصور محمد بن محمد . توفى سنة ٥٦٧ هـ . رقم (٦٢) .
- (١٨) ابن القصار : ابو الحسن على بن احمد ، توفى سنة ٥٧٦ هـ . رقم (٩٦) .
- (١٩) الانبارى : كمال الدين ابو البركات عبد الرحمن بن محمد ، توفى سنة ٥٧٧ هـ . رقم (١٤٠) .

(٢٠) ابن برى : ابو محمد عبد الله بن ابى الوحش برى بن عبد الجبار

المقدسى اللغوى ، توفي سنة ٥٨٢ هـ . رقم (٢١) .

(٢١) ابن الدهان : فخر الدين ابو شجاع محمد بن على البغدادي

توفي سنة ٥٩٠ هـ . رقم (٦٣) .

(٢٢) المرغيناني : برهان الدين على بن ابى بكر ، توفي سنة ٥٩٣ هـ .

رقم (١٣٨) .

(٢٣) ابن رشد : ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد

القرطبي المالكي ، توفي سنة ٥٩٥ هـ . رقم (٤٩) .

(٢٤) ابن الجوزي : ابو الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد الحنبلي

توفي سنة ٥٩٧ هـ . رقم (٧١ ، ٤١) .

(٢٥) النعماني : ابو على الحسن بن خطير ، توفي سنة ٥٩٨ هـ . رقم

(١٤٨) .

(٢٦) الهمداني : ركن الدين ابو الفضل محمد بن محمد العراقي

توفي سنة ٦٠٠ هـ . رقم (٦٠ ، ٣٠) .

اذن : مجموع الكتب المؤلفة في هذا القرن سبعة وثلاثون كتابا .

خامسا : جملة ما الف في القرن السابع :

(١) الرازي : فخر الدين محمد بن عمر الشافعي ، توفي سنة ٦٠٦ هـ

رقم (٩٢) .

(٢) السهيلي : معين الدين محمد بن ابراهيم ، الشافعي ، توفي

سنة ٦١٣ هـ . رقم (٩١) .

- (٣) الطوسي : رضى الدين المؤيد بن محمد بن على النيسابورى
الحنفى ، توفى سنة ٦١٧ هـ . رقم (٣٠) .
- (٤) الامدى : سيف الدين ابو الحسن على بن ابى على ، الشافعى
توفى سنة ٦٣١ هـ . رقم (٨٩) .
- (٥) ابن عربى : مهى الدين محمد بن على ، الصوفى ، توفى سنة
٦٣٨ هـ . رقم (١١٥ / ب) .
- (٦) ابن قدامة : موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد
الحنبلى ، توفى سنة ٦٢٠ هـ . رقم (١٣٠) .
- (٧) الرافعى : ابو القاسم عبد الكريم بن محمد القزوينى الشافعى
توفى سنة ٦٢٣ هـ . رقم (١٠٠) .
- (٨) المقدسى : جمال الدين ابو موسى عبد الله بن عبد الغنى بن
عبد الواحد بن سرور المقدسى ثم الدمشقى توفى سنة ٦٢٩ هـ .
رقم (١٠٣) .
- (٩) الموصلى : ابو اسحاق ابراهيم بن احمد ، توفى سنة ٦٥٢ هـ . رقم
(١٣٣ / ط) .
- (١٠) سبط ابن الجوزى : يوسف بن قرا على بن عبد الله ، توفى سنة
٦٥٦ هـ . رقم (١٤٤) .
- (١١) اللبодى : نجم الدين يحيى بن شمس الدين بن عبد الله بن
عبد الواحد ، توفى سنة ٦٦١ هـ . رقم (٥٤) .
- (١٢) ابن جماعة : عز الدين عبد العزيز بن البدر بن محمد الشافعى
توفى سنة ٦٦٧ هـ . رقم (١٤١) .

- (١٣) المقدسى : زين الدين احمد بن عبدالدائم ، توفى سنة ٦٦٨ هـ
رقم (٨٦) .
- (١٤) اللؤلؤى : ابوالمحامد محمود بن محمد بن داود البخارى
الافشنجى ، توفى سنة ٦٧١ هـ . رقم (١٣٣/ب) .
- (١٥) الاصفهاني : شمس الدين محمد بن محمد ، توفى سنة ٦٨٨ هـ
رقم (١٠٤) .
- (١٦) الاصبحي : محمد بن ابي بكر بن منصور اليمنى الشافعى ، توفى
سنة ٦٩١ هـ . رقم (٢٨) .
- (١٧) ابن الساعاتى : مظفر الدين احمد بن على بن ثعلب البغدادي
الحنفى ، توفى سنة ٦٩٤ هـ . رقم (١٢٤) .
- (١٨) الشاذلى : عبدالعزيز الديرى ، توفى سنة ٦٩٧ هـ . رقم (٢٢) .
- (١٩) اللخمى : ابو عبد الله محمد بن فرح الاشبيلي ، المالكي ، توفى
سنة ٦٩٩ هـ . رقم (١١٧) .
- (٢٠) الزوزنى : ابوالمفاخر محمد بن محمد السديدي الحنفى ، كان
حيا فى سنة ٦٩٩ هـ . رقم (١٣٣/و) .
- اذن : مجموع الكتب المؤلفة فى هذا القرن ^{تحت} عشر كتابا .

سادسا : جملة ما الف فى القرن الثامن :

- (١) السمرقندى : علاء الدين عالم ، توفى سنة ٧١ هـ . رقم (١٣٣/ج) .
- (٢) النسفى : حافظ الدين ابر البركات عبد الله بن احمد الحنفى
توفى سنة ٧١ هـ . رقم (١٣٣/د/١٤٤٠) .

- (٣) القرة حصارى : خطاب بن ابى القاسم ، توفى بعد سنة ٧١٧ هـ .
رقم (١٣٣ / ٥) .
- (٤) السخاوى : محمد بن عبد الرحمن بن محمد السمرقندى توفى
سنة ٧٢١ هـ . رقم (٩٤) .
- (٥) الامتنى : سراج الدين يونس بن عبد المجيد ، توفى سنة ٧٢٥ هـ .
رقم (١٢٢) .
- (٦) المالكي : على بن عمر ، توفى سنة ٧٣٠ هـ . رقم (٩٥) .
- (٧) المنطقى : رضى الدين ابراهيم بن سليمان الحموى ، توفى
سنة ٧٣٢ هـ . رقم (١٣٣ / ك) .
- (٨) الاندلسى : ابو حيان محمد بن محمد بن يوسف ، توفى سنة
٧٤٥ هـ . رقم (١١٥ / أ) .
- (٩) الذهبى : ابو عبد الله محمد بن احمد ، توفى سنة ٧٤٨ هـ . رقم
(١١٥ / ج) .
- (١٠) الكاكي : محمد بن محمد الخجندى الحنفى ، توفى سنة ٧٤٩ هـ
رقم (٩٧) .
- (١١) الطرسوسى : نجم الدين ابراهيم بن على ، الحنفى توفى سنة
٧٥٨ هـ . رقم (٢٠) .
- (١٢) ابن وهبان : عبد الوهاب بن احمد ، توفى سنة ٧٦٨ هـ . رقم
(٧٤ / ب) .
- (١٣) الغزنوى : سراج الدين ابو حفص عمر بن اسحاق الهندى الحنفى

توفي سنة ٧٧٣ هـ . رقم (٩٨ ، ٨٥) .

(١٤) الدمشقي : ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن ، العثماني ، توفي

بعد سنة ٧٨٠ هـ . رقم (٨١) .

(١٥) ابن خضر : شهاب الدين احمد بن محمد ، توفي سنة ٧٨٥ هـ .

رقم (٧٤ / ٤) .

(١٦) القونوي : شمس الدين ابو عبد الله محمد بن يوسف بن الياس

الدمشقي ، توفي سنة ٧٨٨ هـ . رقم (٧٤) .

اذن : مجموع الكتب المؤلفة في هذا القرن ثمانية عشر كتابا .

سابعا : جملة ما الف في القرن التاسع :

(١) الاسدي : محمد بن محمد ، المقدسي ، توفي سنة ٨٠٨ هـ . رقم

. (١٤٣ ، ٦٥)

(٢) ابن قاضي سماونة : بدر الدين محمود بن اسراييل ، توفي سنة

. رقم (١٠٨) ٨٢٣ هـ .

(٣) البخاري : شمس الدين محمد بن محمد بن محمود الحنفـي

توفي بعد سنة ٨٥٠ هـ . رقم (٧٤ / ج) .

(٤) العيني : بدر الدين محمود بن احمد الحنفـي ، توفي سنة ٨٥٥ هـ

رقم (١٢٤ ، ٤٧)

(٥) ابن قطلوبغا : بن الدين ، الحنفـي ، توفي سنة ٨٧٩ هـ . رقم

. (٧٤ / و)

(٦) الكافيجي : محمد بن الدين محمد بن سليمان ، توفي سنة ٨٧٩ هـ . رقم

. (١٠١)

(٧) العيني : زين الدين ابو محمد عبد الرحمن بن ابي بكر الحنفى

توفى سنة ٨٩٣ هـ . رقم (٧٤/أ) .

اذن: مجموع ما الف فيه من الكتب تسعة كتب .

ثامنا : جملة ما الف فى القرن العاشر :

(١) ابن عربشاه : تاج الدين ابو الفضل عبد الوهاب بن احمد ، توفى

سنة ٩٠١ هـ . رقم (٧٦) .

(٢) السيوطى : جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر ، توفى سنة

٩١١ هـ . رقم (٦٩) .

(٣) القرامانى : سليمان بن على ، توفى سنة ٩٢٤ هـ . رقم (٧٣) .

(٤) العيثاوى : يونس بن عبد الوهاب بن احمد بن ابي بكر الشافعى

توفى سنة ٩٥٨ هـ . رقم (٦٧) .

(٥) طاش كبرى زاده : عصام الدين احمد بن ابي الخير بن مصطفى

الرومى الحنفى ، توفى سنة ٩٦٨ هـ . رقم (٤٣) .

(٦) ابن نجيم : زين العابدين بن ابراهيم المصرى الحنفى ، توفى

سنة ٩٧٠ هـ . رقم (٨٢) .

(٧) الشعرانى : عبد الوهاب بن احمد ، توفى سنة ٩٧٣ هـ . رقم

(١٣٧، ١٠٦) .

(٨) الكرمانى : محمد بن مكرم بن شعبان الحنفى ، توفى سنة ٩٧٥ هـ

رقم (١٢٣) .

اذن: مجموع ما الف فى هذا القرن تسعة كتب .

تاسعا : مؤلفات الخلاف فى القرن الثانى عشر والثالث عشر والرابع عشر :

(١) المحلي : حسين بن محمد الشافعى ، توفى سنة ١١٧٠ هـ . رقم

. (٣٥)

(٢) السباعى : احمد بن صالح المالكى ، توفى سنة ١٢٦٦ هـ . رقم

. (١٣١)

(٣) الجزيرى : عبد الرحمن بن محمد المتوفى سنة ١٣٦٠ هـ . انظر

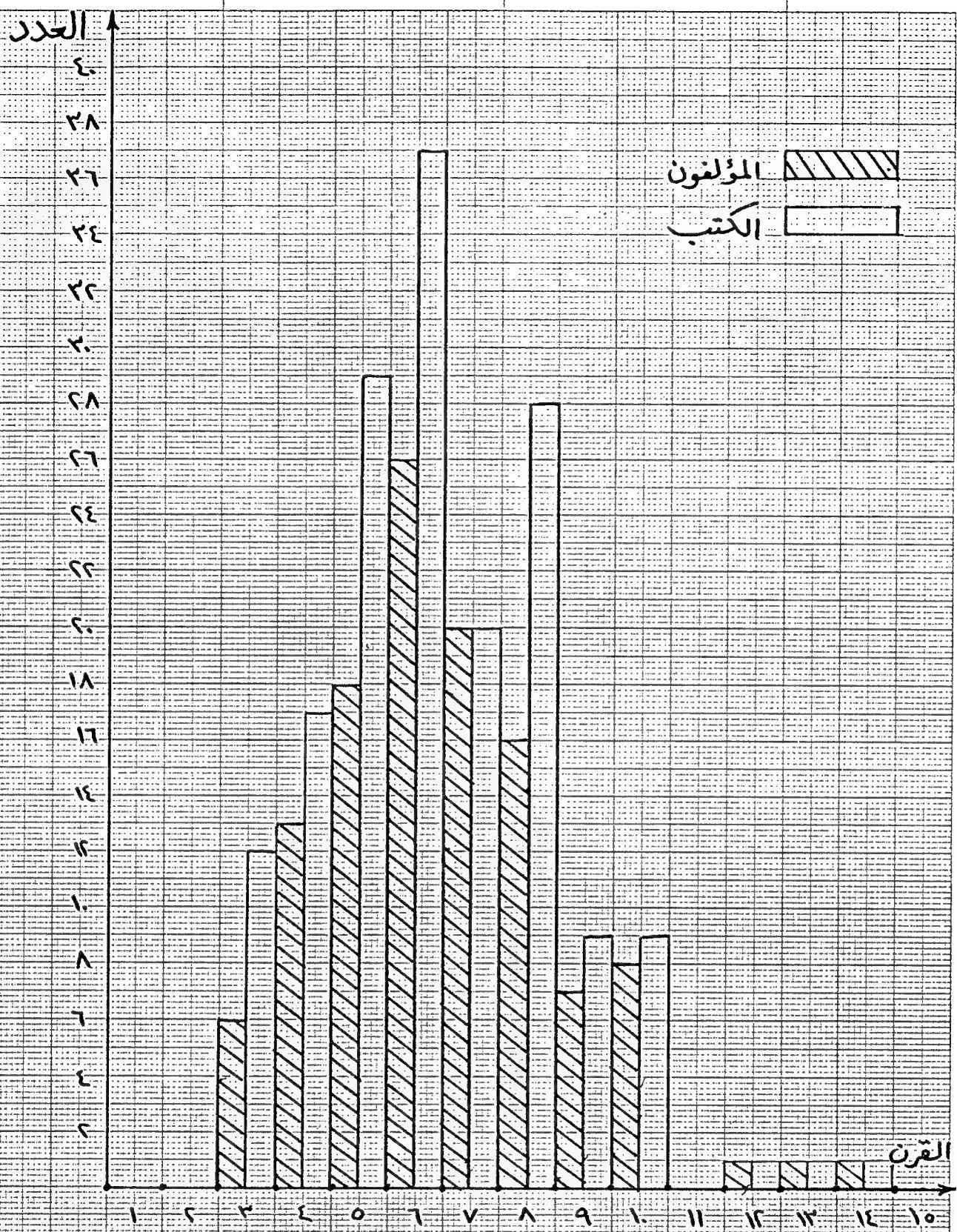
بعد رقم (١٠١) . اذن هى ثلاثة كتب فقط .

بالاحصاءات التى ذكرناها يتبين ان علم الخلاف مر بمراحـل تاريخية ازداد الاهتمام فيها به ، وقل فى اخرى وانعدم فى القـرون الاخيرة .

فقد وصل الى القمة فى القرن السادس حيث الف فيه سبعة وثلاثون كتابا ثم الخامس حيث الف فيه تسعة وعشرون كتابا ، يليه السابع وقد الف فيه عشرون كتابا ، ثم الثامن الذى الف فيه ثمانية عشر كتابا ، يليه الرابع وفيه الف سبعة عشر كتابا ، بعد ذلك يأتى القرن الثالث حيث عدد المؤلفات فيه اثنا عشر كتابا ، ثم يأتى بعده القرن التاسع وقد صنف فيه تسعة كتب ومثله فى القرن العاشر ، ثم لا يوجد فى الحادى عشر شىء وفى القرون الثانى عشر والثالث عشر والرابع عشر يؤلف فى كل واحد منها كتاب واحد فقط .

وسبب تفاوت الاهتمام بعلم الخلاف هو ما ذكرناه في المطلب
السادس من الفصل الثاني من هذا الباب ^(١) . وبالله تعالى التوفيق .
واليك الرسم البياني الموضح لحركة التأليف في علم الخلاف عبر
الـقـرون :

(١) انظر (ص ٢٢٤) والتي طيها .



"أعمدة بانية توضح مدى الاهتمام بعلم الخلاف عبر القرون"

الباب الثالث وراسة الكتاب

ويكون هذا الباب من ستة فصول

- | | |
|----------------|--------------------------|
| الفصل الأول : | في عنوان الكتاب ومعناه . |
| الفصل الثاني : | في توثيقه . |
| الفصل الثالث : | في نسخه . |
| الفصل الرابع : | في شروحه . |
| الفصل الخامس : | في وصفه . |
| الفصل السادس : | في المصطلحات الفقهية . |
| | الواردة فيه . |
| الفصل السابع : | في المآخذ عليه . |

الفصل الأول :

عنوان الكتاب ومعناه

ويتكون من مطلبين

المطلب الأول :

في عنوان الكتاب

المطلب الثاني :

في معنى عنوان الكتاب

وسماه حاجي خليفة : النكت في علم الجمدل .
واما بدر الدين الزركشي فسماه : تذكرة الخلاف .

- (١) انظر : تبیین کذب المفتري (ص ٢٧٧) ، المنتظم (٦ : ٩) ، وفيات الاعيان (١ : ٢٩) ، البداية والنهاية (١٢ : ١٢٤) ، طبقات ابن السبكي (٣ : ٨٨) ، مفتاح السعادة (٢ : ٣١٨) ، الفتوح المبين (١ : ٢٥٦) ، معجم المؤلفين (١ : ٦٩) ، دائرة معارف القرن العشرين (٥ : ٤٢٢) .
- (٢) كشف الظنون (٢ : ١٩٧٧) .
- (٣) انظر البحر المحيط في علم الاصول : الصفحة اليسرى من الورقة الاولى في الجزء الاول .

واورده حاجي خليفة في موضع آخر بعنوان : تذكرة المسئولين
في الخلاف بين الحنفى والشافعى .^(١)

وبمثل ذلك العنوان اورده اسماعيل باشا البغدادى ايضا
لكن بزيادة لفظة " المذهبين " بعد لفظة " بين " .^(٢)

وتابعهما على هذه التسمية الاستاذ صبحى ، الا انه اختصرها
بقوله : تذكرة المسئولين .^(٣) ثم اشار الى ان مرجعه فى ذلك : حاجي
خليفة .

وقد سبق ان وجهنا هذه التسمية وتسمية الزركشى ايضا
عند الكلام على الكتاب الثالث من مؤلفات الشيخ ابى اسحاق .

(١) كشف الظنون (١ : ٣٩١) .

(٢) هدية العارفين (٥ : ٨) .

(٣) دائرة المعارف الاسلامية (١٤ : ٢٣) .

المطلب الثاني : معنى عنوان الكتاب ~~~~~

النكت : بضم النون وفتح الكاف ، جمع نكتة ، وتجمع ايضا على نكات بكسر النون ، ولا يصح فيها الضم ، كما هو فعل العوام من الناس .

تقول : نكت الارض ينكتها نكتا ، اذا وقع فيها اثرا باصبعه او بقضيب او رمح في يده ، كما يفعل المفكر المهموم .^(١)

والنكتة في الشيء كالنقطة فيه ، ومنه الحديث : تعرض الفتن على القلوب كالحصير ، عودا عودا ، فاي قلب اشربها نكتت فيه نكتة سودا^{*} واي قلب انكرها ، نكتت فيه نكتة بيضاء^(٢) . . . الحديث .

قال الزمخشري : كل نقطة من بياض في سواد او سواد في بياض ، نكتة ، تقول : هو كالنكتة البيضاء في جلد الثور الاسود . ا . هـ^(٣)
 ومنه الحديث : ان المؤمن اذا اذنب كانت نكتة سوداء في قلبه . ا . هـ^(٤)

- (١) انظر النهاية (١١٣ : ٥) ، القاموس (١ : ١٥٩) ، اللسان (٢) : ١٠٠ . والتي تليها .
- (٢) رواه مسلم و (١ : ١٢٨) كتاب الايمان ، باب بيان ان الاسلام بدأ غريبا وسيعود غريبا . رقم الحديث (٢٣١) .
- (٣) اساس البلاغة (ص ٩٨٩) .
- (٤) وتماه : فان تاب ونزع واستغفر صقل قلبه ، فان زاد زادت ، فذلك الران الذي ذكره الله في كتابه : كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون . ا . هـ رواه ابن ماجه (٢ : ١٤١٨) كتاب الزهد ، باب ذكر الذنب رقم ٤٢٠٤ .

وتستعمل مجازا في الكلام ، فيقال : جاء بنكتة وبنكت في كلامه
وقد نكت - كشد د - في قوله ، وفاعل ذلك : منكت ونكات - كشداد -
ومنه قولهم : فلان نكات في الاعراض ، اى طعان فيها^(١) .
و النكتة من الكلام : الجملة المنقحة المحذوفة الفضول^(٢) .
وقد استعملها العلماء في : المسألة الدقيقة التي اخرجت بدقة
نظر وامعان فكر^(٣) .

ثم اختلفوا في تعليل تسميتها بذلك على ثلاثة اقوال :
الاول : لتأثر الخواطر باستنباطها .
الثاني : لانها تؤثر في النفس قبضا .
الثالث : لانها تؤثر فيها بسطا .
والجميع متفقون على انها اذا اثرت في النفس نوع انبساط تسمى
حينئذ لطيفة^(٤) .

وكتابتنا " النكت " الذي بين ايدينا ، يحوى جميع ذلك ، فهو :
اولا : كتاب يحتوى على عيون مسائل الفقه التي وقع فيها —
الاختلاف بين الشافعي وابى حنيفة . فاذا كان الفقه صفحة بيضاء

-
- (١) انظر اساس البلاغة (ص ٩٨٩) .
 - (٢) اقرب الموارد (٢ : ١٣٤٢) .
 - (٣) انظر التعريفات (ص ٢٤٦) .
 - (٤) انظر اقرب الموارد (٢ : ١٣٤٢) .

كانت منها كالنقط السوداء في تميزها عن غيرها وبروزها ودقتها
واهميتها .

ثانيا : المسائل فيه مصوغة بأسلوب بليغ ، اذ جعل المؤلف
- في صياغته لها - يخاطب المفتين من العلماء في الفقه ، ولذلك جاء
الكتاب خاليا من التصريفات والتمهيدات والادلة القريبة المأخذ ، ولو
فعل غير ذلك ، بان صاغه بأسلوب مبتذل ثم سماه بالنكت ، لحاد به
عن البلاغة ، لان كلامه حينئذ لا يطابق الحال ، فان البلاغة كما يعرفها
اهلها : مطابقة الكلام لمقتضى الحال .

ثالثا : مسائل الكتاب جاءت بأسلوب فصيح واضح ، خال من
التعقيد بنوعيه : اللفظي الذي هو تنافر الحروف ، والمعنوي الذي
هو تنافر المعاني .

فصح ان يسمى بالنكت ، لانه : عبارة عن لآلى فقهية دقيقة
استخرجت من بحر الفقه الزاخر مما جرى الخلاف فيه بين ابي حنيفة
والشافعي ، بدقة نظر وامعان فكر ، صيغت بهجلا منقحة محذوفة
الفضول .

ومن هنا ندرك مرمى الشيخ ابي اسحاق من تسميته هذا الكتاب
بالنكت ، وانه اسم طابق مسماه .

الفصل الثاني : توثيق الكتاب
مهم

الكتاب من تأليف الشيخ أبي اسحاق فطحا ، والادلة على ذلك نوعان :

النوع الاول : ادلة عامة :

(١) ان جميع من ترجم للشيخ أبي اسحاق تقريبا ، قد نصوا على ان له كتابا في الخلاف ، وان تفاوتت عبارتهم في تحديد عنوان الكتاب ، كما اسلفنا قريبا .

(٢) ان الذين ذكروا كتابه هذا ، ممن ترجموا للشيخ أبي اسحاق لم يذكروا ان احدا قد نفى عنه هذا الكتاب ، او نازع في صحة نسبه اليه .

(٣) ان اسلوبه فيه يتطابق مع اسلوبه في اللمع وشرحه والتبصرة والمهذب وغيرها ، وخاصة من حيث المحاوراة والمجادلة وتجنب التجريح بالخصم .

النوع الثاني : ادلة خاصة :

(١) ان الامام أبا القاسم الرافعي المتوفى سنة ثلاث وعشرين وستمائة قد ذكره في كتابه فتح العزيز ، فقال : وعن الشيخ أبي اسحاق الشيرازي : انه لو اشترى جارية ولدها الصغير ، ثم تفاسخا البيع في احدهما جاز (١) . هـ

(١) فتح العزيز (٨ : ٢٢٧) .

(٢) وقد بين الشيخ محيي الدين النووي المتوفى سنة ست وسبعين وستمائة في اى كتاب قال الشيخ ابواسحاق ذلك ، فقال فى كتاب المجموع^(١) : وقال الشيخ ابواسحاق المصنف - اى لكتاب المذهب ، حيث المجموع شرح له - فى كتابه فى الخلاف : لو اشترى جارية وولدها الصغير ثم تفاسخا البيع فى احد هــما جاز . ا . هــ

(٣) ان الامام شمس الدين الذهبي المتوفى سنة ثمان واربعين وسبعمئة قد ذكره فى كتابه الميزان^(٢) ، عند ترجمته لاسحاق بن عنبسة ، فقال : قرأت فى مسائل الخلاف للشيخ ابى اسحاق الشيرازى انه ضعيف^(٤) . ا . هـ . يعنى اسحاق بن عنبسة . الا ان الذهبي وافق الشيخ ابواسحاق على تضعيفه ابن عنبسة ، ولكنه خالفه فى اسمه ، فقال : وصوابه يحيى بن عنبسة . ا . هـ .

(٤) وذكره ابن السبكي فى طبقاته ايضا فقال : ذكر الشيخ ابواسحاق

فى النكت احتمالا لنفسه ، فيما اذا نذر صلاة مؤقتة واخرجها

عن وقتها انه يقتل^(٥) . ا . هـ . وقت على نص الشيخ ابى اسحاق على هذا الكتاب فى كتابه المحقق فى الحرج ، فى الورقة الثانية من الجزء المسمى ، حيث قال :

والعبارة فى الطائفة له عز وجل : وقال بعض الحكماء : اى محنة ما اعتبر به الطائفة الى الله ، وقد بينا فى زاد زلاله مسائل الخلاف فى الزروع . ٥١ .

(١) المجموع (٩ : ٣٥٤) .

(٢) النكت

(٣) الميزان (١ : ١٩٥) رقم الترجمة ٧٧٧ .

(٤) النكت (ق ٨١ / أ) .

(٥) طبقات ابن السبكي (٣ : ٩٨) .

الفصل الثالث : فى نسخ الكتاب

لم اجد مع البحث والتنقيب الكثير ، رغم الاستعانة ببعض الاخوة ممن يجيدون لغات اجنبية كالا نجليزية والالمانية وغيرهما ورغم كثرة ما اطلعت عليه من فهارس للمخطوطات ، سوى نسختين اثنتين فى العالم كله .

النسخة الاولى : فى تركيا ، فى مكتبة احمد ثالث ، فى مدينة اسلامبول رقم (١١٥٤) اربع وخمسون ومائة والف . تحت عنوان : اختلاف الفقهاء .

ذكره فى ملحق بروكلمان (١ : ٦٧٠) ولكنه قال ان رقمه (٥٠٧) سبع وخمسمائة . ولكن المثبت على المخطوط هو ما ذكرنا . توجد منه صورة فى مركز البحث العلمى فى جامعة ام القرى واخرى من جامعة الدول العربية بالقاهرة ، الا انها مصورة عن نفس النسخة الموجودة فى مكتبة احمد ثالث فى تركيا ، كما ان فى الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة صورة ثالثة منه ايضا ، وهى مصورة عن نسخة تركيا كاللتين قبلها .

النسخة الثانية : فى مكتبة جامعة برنستن بولاية نيوجرسى فى امريكا ، برقم (١٦٦٩) تسعون وستمائة والف .

اشار اليها فى فهرس المخطوطات العربية ، قسم اليهوديات فى مجموعة جاريت . فى الصفحة السادسة والاربعين بعد المائة .
واليك ودف كامل لكل من هاتين النسختين على انفراد فى مطلبين مستقلين :

المطلب الاول : اوصاف النسخة الاولى

- (١) يرجع تاريخ المخطوط الى سنة ست وستين واربعمئة ، اى انسه مكتوب اثناء حياة المؤلف ، وقد تم نسخه ليلة الاحد لخمس مضي من شعبان من تلك السنة .
- (٢) خط نسخي معتاد ، واضح ، سوى بعض الغبش فى اوائله .
- (٣) قياسه : ١٣ × ١٩ سم . فى كل صفحة اثنان وثلاثون سطرا .
- (٤) عدد الاوراق : ثلاثمئة وتسع ورقات . كلها فى مجلد واحد .
- (٥) فى المخطوط نقص بضعة اوراق فى اوائله ، وبالتحديد فى الورقة الثالثة والاربعين ، يظهر ذلك عند النظر فى آخر الصفحة اليمنى من تلك الورقة واول الورقة اليسرى منها ، حيث الكلام غير متناسق ، فقد قال فى نهاية اليمنى : - فى مسألة القراءة من المصحف فى الصلاة - قالوا : اعتمد فى الفرض على غيره ، فهو كما لو تعلق بحبل فى القيام ، قلنا : هناك لم يقم برجله وها هنا قرأ بلسانه . ا . هـ
- وقال فى اول اليسرى : ربك لا يستكبرون عن عبادته وله يسجدون . ا . هـ فدل ذلك على وجود سقط بينهما . وقد رجعت الى مختصر النكت المسمى : نكت المسائل المحذوف منه عيون الدلائل . فالفيتها اعنى المسائل الساقطة اثنتين وثلاثين مسألة .
- (٦) كما يوجد فى طيات الكتاب سقط يعير ، بين الحين والاخر فاحيانا يقول المصنف جوابا على سؤال الخصم ، قلنا . ثم

يترك للجواب فراغا وقد كتب عنده في الهامش عبارة : موضع بياض
حصل ذلك في اربعة اماكن ، الاول : في الصفحة اليسرى من
الورقة الثامنة والاربعين . فقال : قالوا . . . ثم بعده بياض
الموضع الثاني : في الصفحة اليمنى من الورقة السبعين بعد
المائة ، عقب قوله : قيل .

الموضع الثالث : في الصفحة اليمنى من الورقة السابعة والسبعين
بعد المائة ، عقب قوله : قلنا .

الموضع الرابع : في الصفحة اليمنى من الورقة الحادية والسبعين
بعد المائتين ، عقب قوله : قلنا .

(٧) ناسخها هو نفس المالك ، وهو اونيس بن عمرو بن على الموشلانى
المراغى . ويبدو انه من طلبة العلم المتكئين ، ولذلك فقد خلت
النسخة من الاخطاء العلمية كتحريف الاصطلاحات او الاعلام
وخالية من الاخطاء الاملائية ، الا النذر اليسير ، نهبت عليه
في محله .

(٨) كان نسخ الكتاب في المدرسة النظامية بمدينة السلام (بغداد) .

(٩) النسخة مقروءة على الشيخ ابي اسحاق ، في ثمانية عشر مجلسا

وعقب كل مجلس يكتب الناسخ وهو احد طلبة الشيخ ، فيما
يبدو ، لانه يستعمل في اكثر الاحيان عبارة : بلغنا المقابلة معه
ولله الحمد . يكتب عبارة تفيد انتهاء المقابلة عنده . واليهك

بيان تلك المجالس مفصلة :

- (١) من اول الكتاب الى الصفحة اليمنى من الورقة التاسعة والعشرين
وفى الهامش : بلغت المقابلة مع الشيخ الامام . وكان الوقف عند
قوله : مسألة : اذا مضى من الوقت قدر الصلاة ، ثم جن لم
تسقط الصلاة .
- (٢) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة الثانية والثلاثين . عند قوله
مسائل الاذان . قال الناسخ : قويل .
- (٣) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة الثانية والاربعين ، عند مسألة
القراءة واجبة فى كل ركعة . قال : قويل .
- (٤) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة الرابعة والاربعين ، عند
مسألة : اذا مرت بالمصلى آية رحمة سأل الله تعالى ذلك
واذا مرت به آية عذاب استعاذ منه . قال : قويل .
- (٥) ومنها الى الصفحة اليسرى من الورقة الرابعة والخمسين . عند
مسائل القصر . قال : بلغت المقابلة .
- (٦) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة الرابعة والسبعين ، عند
كتاب الزكاة . قال : بلغنا المقابلة معه ولله الحمد .
- (٧) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة التسعين ، عند كتاب الصيام
قال : بلغنا المقابلة معه ولله الحمد .
- (٨) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة الرابعة بعد المائة ، عند
مسألة : لا يجوز ادخال العمرة على الحج فى احد القولين
قال : قويل .

- (٩) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة التاسعة بعد المائة عند مسائل الطواف . قال : بلغنا المقابلة معه ولله الحمد .
- (١٠) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة الرابعة عشرة بعد المائة عند قوله : مسائل جزاء الصيد ، قال : قوبل .
- (١١) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة الخامسة والعشرين بعد المائة عند قوله : مسائل الاطعمة . قال : بلغنا المقابلة معه ولله الحمد .
- (١٢) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة الخامسة والثلاثين بعد المائة عند قوله : مسائل الثمار . قال : بلغنا المقابلة معه ولله الحمد .
- (١٣) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة التاسعة والاربعين بعد المائة ، عند قوله : مسائل الرهن . قال : بلغنا المقابلة معه ولله الحمد .
- (١٤) ومنها الى الصفحة اليسرى من الورقة التاسعة والخمسين بعد المائة ، عند قوله : مسائل الشركة . قال : بلغنا المقابلة معه ولله الحمد .
- (١٥) ومنها الى الصفحة اليسرى من الورقة الحادية والسبعين بعد المائة ، عند قوله : مسائل العارية . قال : بلغنا المقابلة معه ولله الحمد .
- (١٦) ومنها الى الصفحة اليسرى من الورقة الثانية والثمانين بعد المائة عند قوله : مسائل الوقف . قال : بلغنا المقابلة معه ولله الحمد .
- (١٧) ومنها الى الصفحة اليمنى من الورقة الرابعة والستين بعد المائة عند قوله : مسألة : تعمل حاقله الذمى الدية عنه . قال : قوبل .

- (١٨) ومنها الى الصفحة اليسرى من الورقة التاسعة بعد المائة الثالثة وهى آخر الكتاب . قال : بلغت المقابلة .
- (١٠) عادة الناسخ فى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ان يستعمل صيغة : صلى الله عليه . ا . هـ وذلك فى جميع الكتاب . والاولى ان يقرن السلام مع الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما)^(١) واكفى بهذا التنبيه عليه هنا ، عنه فى اماكنه .
- (١١) وفيما يتعلق بصيغة الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم تنبيهه آخر ، فقد ذكر الناسخ فى نهاية الكتاب قوله : تم الكتاب بحمد الله ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد سيد المرسلين وخاتم النبيين وعلى آله اجمعين . ا . هـ ولم يتبع ذلك بالصلاة على الصحابة رضى الله عنهم ، وهذا تقصير منه وفيه تشبه بالشيعة فى موقفهم من الصحابة رضى الله عنهم . وقد قال الله تعالى فيهم : (لقد رضى الله عن المؤمنين اذ يبايعونك تحت الشجرة فعلم ما فى قلوبهم ، فانزل السكينة عليهم واثابهم فتحا قريبا)^(٢) .

(١) سورة الاحزاب : ٥٦

(٢) سورة الانح : ١٨

(١٢) على صفحة العنوان ، عبارة تملك^(١) ، وهى : صار ملكا لعتيق الله بن التقي ، المعروف ببهارى ، فى شهر رمضان ، سنة ستين وستمائة ، وبعده تملك آخر لكنه غير واضح ، وفى حاشية الصفحة عبارات غير واضحة ايضا ، وفى اعلى شمال الصفحة ختم دائرى مكتوب فيه : الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله . ا . هـ . وداخل الختم توقيع ، ووقف . لكن لم يتضح منه الاسم ولا جهة الوقف .
هذا جملة ما اردت ذكره ، فى وصف هذه النسخة .

(١) وجود التملكات على هذه النسخة يفيد انها متداولة على اكثر من يد ، ومقروءة مدروسة من المالك ، بدليل ان عليها بعض التعليقات المفيدة فى عدة اماكن . فهى اذن نوع مشاركة فى تصحيح النسخة وزيادة الثقة بمعلوماتها .



کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران
تاسیس ۱۳۵۷

کتابخانه

تصنیف: الشیخ الامام ابو حامد محمد بن محمد علی قمی
موضوع: فقه اسلامی

مجلد

مجلد اول
مجلد دوم
مجلد سوم
مجلد چهارم
مجلد پنجم
مجلد ششم
مجلد هفتم
مجلد هشتم
مجلد نهم
مجلد دهم

الحمد لله	رد
عبد القادر	الز
عبد العزيز	سنة
الشيخ	لا
محمد بن	سنة
ابن	سنة
الاعتماد	سنة

في قوله تعالى **وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه
 من اجل انهم اصابوه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه
 جعله و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه
 بعد ان دعوا اليه ليعلموا انهم اصابوه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه
 في علمه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه

لا يخرج من ذلك الطائفة من غير انما قال ابو حنيفة في قوله تعالى
وَصَلَّى عَلَيْهِ اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه
 من اجل انهم اصابوه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه
 جعله و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه
 بعد ان دعوا اليه ليعلموا انهم اصابوه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه
 في علمه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه و**وَصَلَّى عَلَيْهِ** اي صلى عليه

المطلب الثاني : اوصاف النسخة الثانية

- (١) يرجع تاريخ هذه النسخة الى يوم الاربعاء التاسع والعشرين من شهر ذى القعدة سنة اربع واربعين وسبعمائة .
- (٢) نوع الخط ، نسخي واضح جدا .
- (٣) لم يذكر قياس الصفحة فيه . ولكن كل صفحة تحتوى على سبعة عشر سطرا .
- (٤) هذه النسخة مجزأة الى ثلاث مجلدات ، يبدأ الاول منها بالاول الكتاب وينتهى الى كتاب الحج . ويبدأ الثانى من كتاب الحج الى قوله فى كتاب النكاح : مسألة : لا ينعقد نكاح المسلم بالذمية بشهادة كافرين ، وقال ابو حنيفة : ينعقد . الى آخر المسألة . وعدد اوراق هذا الجزء ثمان وثلاثون ورقة . ويبدأ الجزء الثالث كما اشار الناسخ فى آخر الجزء الثانى بمسألة : لا يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة ^(١) . الى آخر الكتاب .
- (٥) فى هذه النسخة نقص كبير ، حيث لا يوجد فيها الجزء الاول ، ولا الجزء الثالث . وقد سألت المختصين وتتبعنا الفهارس وراسلت جهات عديدة ، منها فى المغرب المكتبة الملكية فى الرباط واحد

(١) وهو خطأ من الناسخ ، والصواب حذف حرف (لا) فان للاب عند الشافعية تزويج البكر صغيرة كانت او كبير بغير اذنها الا انه يستحب له استئذانها فى ذلك ، بخلاف الثيب فليس له اجبارها مطلقا ، والجد كالاب فى ذلك . انظر المنهاج (ص ٩٦) .

المشايع في مدينة طنجة المغربية ، حيث سمعت ان لديه
مخطوطات نادرة ، وانه جماعة للمخطوطات في المغرب .
وارسلت الى جماعة من اهل العلم والخبرة في الكتب والمكتبات
في الكويت .

بل وسافرت الى كل من امريكا وهولندا^(١) ، حين علمت بان فيها
نسخا من مخطوطتنا ، عن طريق فهارس المخطوطات ، وسألت
هنالك القائمين على المخطوطات ، وبعض العاملين في الجامعات
ووجدت تجاوبا جيدا من القائمين على المخطوطات في البلدين
المذكورين ، لكن دون جدوى ، سوى الجزء الثاني من هذه
النسخة .

(٦) في هذه النسخة سقط واخطاء املائية وتصحيقات وتحريفات كثيرة
جرى التنبيه على كل ذلك في اماكن منها .

(٧) اسم الناسخ : محمد بن حسن الفيومي نسباً ، الشافعي مذهباً
ولكنه لم يذكر مكان او بلد النسخ .

(٨) ليس في هذه النسخة ما يشير الى انها مقابلة على اصل وثيق
ولذلك كثر فيها النقص والتحريف والتصحيقات .

(٩) في اعلى الصفحة وفوق عنوان الكتاب وهو : الجزء الثاني من

(١) على نفقة الجامعة ، بتاريخ ٢٧ / ١٢ / ١٤٠١ هـ ، الموافق

- كتاب النكت في مسائل الخلاف بين الشافعية والحنفية . كتبت هذه العبارة : هذا كتاب رحمة الامة في اختلاف الائمة . وقد سبق التنبيه على ذلك عند الكلام على الكتاب الثالث من مؤلفات تاجي اسحاق .
- (١٠) على صفحة العنوان تملكات اربع ، بعضها واضح كالذى فى اوسط الصفحة على الجهة اليسرى منها ، فقد قال : ملكه العبد الفقير من فضل ربه القدير : الحاج مصطفى العراقى . وتحت تملك آخر بعضه واضح ، ونصه : ملكه العبد الفقير الى مولاه القدير يحيا الغزى الشافعى فى اوائل ذى القعدة سنة . وبعد هذا طمس لا يقرأ ما فيه .
- وبجانبه والى اسفل منه قليلا تملك ثالث غير واضح ، والمقروء منه قوله : ملكه من ابراهيم وهناك فى اعلى يسار الصفحة عبارة : من كل الى ملكه ، على يد الفقير على راوس .
- (١١) على صفحة العنوان ، وبمحاذاته من الجهة اليسرى عبارة : هذا وقف سيد محمود عزت . لكن لم يذكر جهة الوقف ولا تاريخه . هذا جملة ما اردت ذكره فى وصف هذه النسخة هنا .

الجزء الثاني

في مسيل الخلاف من الشافعيين
وصف الشيخ الامام ابو حنيفة
من جليل القدر والدين
رضه الله امره بدار
العالمة

هذا هو
الكتاب

هذا هو
الكتاب

هذا هو
الكتاب

هذا هو
الكتاب

هذا هو
الكتاب

فلما على قول ابي سعيد الاصطخري يعتبر البحث ولنفسه فلا
 الاثبات محض الحاد ولا مشقة عليه في معناه القادر
 الباطنة لانه نصب لذلك والعقد يتوله الحاضر والعاصر
 وفي اجاب البحث مشقة فاحق بالعدالة الظاهرة فمسئله
 لا يعتقد النكاح ولا يثبت لشاهد وامر ابن وفال اوجيفه
 يعتقد ويثبت لنا حديث عائشة ولا في مقتضى به المال
 واطلم عليه الرجال لم يثبت مشاهيد وامر ابن فالحديث
 والخصاص ولا من جهة خلافه في الشهادة في الحدود لم
 يكرهه مدخل في الشهادة في النكاح كالصبيان قالوا احق
 يستقط بالشبهة فاشبهه الاموال والبيوع والاحوال
 في الدون فلما التقصد في الاصل للمال ثبت بالنكاح
 والميراث هتال الخطا ووطى التشبهه والقصد كهاضما الضع
 ولا تدخله البدل فهو كالفقاصم والزينة ولا في المال وما
 يعقد به المال بعض فيه بالنكاح ويدخله البدل لضعف
 امره والضعف لا يثبت فيه بالنكاح ولا يثبت به النكاح
 بالحدود والخصاص قالوا لما قام مقام الضم يثبت النكاح
 لا للشهادة على الشهادة وحاب القاضى الى القاضى قلنا ذلك

منه

منه ٢ ثبت مثلها الحل ود والقصاص وهذا ثبت
 صعيقه لا يثبت لها الحدود والقصاص فحق النكاح والجنس
 صفت له لا يعتقد كاح المسلم بالانتماء به فساد فاقرب
 وقال ابو حنيفة يعتقد لئلا من لا يعتقد لشهادته نكاح
 مسلمين لم يعتقد شهادته كاح مسلم وذميه لا يثبت
 ولا من سماعا في حجر المسلم لا سماعا ولا يثبت شهادته باطله
 مصير فالأخصر الاحباب ولم يحضر القبول قالوا امر جاز
 ان يكون وليا في نكاح حازان بنحو شهادته في مثله لا مسلم فليكن
 لان الولي يجوز ان لا يكون مسلما والشاهد لا يجوز الا مسلما
 فليخرج ان يكون كافرا

يتلوه الجوز والثالث من طريق التثنية

واضح الفراع من نسخة بورا الاربع الماسع

والصريح في نسخة التثنية سند اربع واربعين

تسعي هذا الحديث الفقير الى المراجع حضوره

القدوس محمد بن النعمان بسبب التثنية

عمر الله والدمر ولسا المجدل محمد بن محمد

على سبب التثنية لا يجوز

الحديث

الفصل الرابع : في شرح الكتاب ومختصراته
~~~~~

لابي زرعة احمد بن عبدالرحيم العراقي ، المتوفى سنة ٨٢٦ هـ  
شرح على كتاب النكت<sup>(١)</sup> ، لكننا لانعلم عنه شيئا ، لامن حيث الحجم ، ولا من  
حيث المنهج : هل هو على طريقة المزج ، ام انه شرحه بالقول .  
وقد هذب كتاب النكت الامام الابهري ، ولابي زرعة المذكور  
نكت على الكتاب ايضا<sup>(٢)</sup> ، ولا نعلم شيئا عن هذين الكتابين ايضا ففى  
الوقت الراهن .

---

( ١ ) انظر كشف الظنون ( ٢ : ١٩٧٧ ) .

( ٢ ) نفس المصدر .



## الفصل الخامس

# وصف الكتاب

ويكون من أربعة مطالب

- |                |                 |
|----------------|-----------------|
| الطلب الأول :  | في مسائل الكتاب |
| الطلب الثاني : | موضوع الكتاب    |
| الطلب الثالث : | أحداث الكتاب    |
| الطلب الرابع : | خبر الكتاب      |

المطلب الاول : مسائل الكتاب  
مهممممممممممممممممممممممم

وفيه مبحثان :

المبحث الاول : عدد مسائل الكتاب  
مهممممممممممممممممممممممم

تناول الكتاب المسائل الرئيسية في جميع ابواب الفقه ، التي جرى بين الشافعية والحنفية اختلاف فيها ، وان كان قد فاته منها القليل ، فوقع الكتاب في الف وستمائة وعشرة مسائل ، تختلف كل واحدة منها عن الاخرى من حيث الاسهاب في ايراد ادلتها ، فتارة تقع المسألة في ربع صفحة او نصفها او كلها ، وقد تبلغ الصفحتين او الثلاث وقد تبلغ اكثر من ذلك ، لكنها في المتوسط تبلغ نصف الصفحة ، تزيد قليلا او تنقص .



### المبحث الثاني : منهج المؤلف في عرض مسائل الكتاب

سلك المؤلف في عرض المسائل الفقهية المختلف فيها ———

الشافعي وأبي حنيفة مسلكتا علميا حميدا ، على النحو التالي :

( ١ ) يبدأ بتصوير المسألة والحكم فيها عند الشافعية ، فان كان نفي المذهب فيها اختلاف ذكره ، سواء كان بين اقوال الامام او الاصحاب .

( ٢ ) ثم يذكر قول ابي حنيفة المخالف للشافعي فيها ، مع ذكر اختلاف الروايات عنه احيانا .

( ٣ ) ثم يحتج للشافعي على مذهبه ، بقوله : لنا . . . . . الخ .

( ٤ ) ثم يذكر حجة ابي حنيفة او الحنفية ، بقوله : قالوا ، او احتجوا .

( ٥ ) ثم يكرر على حجتهم ناقضا ومفندا ، بقوله : قلنا . . . الخ .

فان كانت حجتهم عقلية ، ردها بحجة عقلية مماثلة ، وان كانت نقية بين مأخذه عليها ، فتارة يكون ذلك من جهة السند فيبين درجة الحديث من حيث القوة والضعف ، وان كان فيه علة بينها في الغالب ، وتارة يكون من جهة المتن ، كالنسخ او الاطلاق او الاجمال ، او الاعتراض عليه بحديث اقوى منه .

( ٦ ) ثم يعود فيذكر لهم حجة اخرى ان رجعت ، ثم يتبعها بالسرد

عليها مستخدما في ذلك اسلوب الاجدل والمناظرة فتارة يكسبون جوابه بالمعارضة وتارة بالالزام وتارة بالحجة المجردة ، وقد حشد

الكثير والكثير من ذلك في كتابه لنصرة مذهب الشافعية على  
الحنفية .

وهكذا يجعل من المسألة ميدانا للمناظرة والجدل ، السـي  
ان يصل الى مايقطع به حجة الخصم ، ويزيل شبهاته ، ثم يشرع في مسألة  
اخرى ، فيسير فيها على ذات المنهج .

وهو في جميع مسائل الكتاب يلتزم الادب الجـم مع الخصـم  
فلا يخرج عن ان يواجه الحجة بالحجة والدليل بالدليل ، باسلوب علمي  
رفيع ، لا يتجاوز الى التجريح باشخاص الخصوم اصلا ، مما يدل على سعة  
علم الشيخ وصدقه ، وهو اذ يفعل ذلك ، فانما يتأسى بالنبي صلى الله  
عليه وسلم ، وباليات ان الدعاة والعلماء تتسع صدورهم لمخالفيهم من  
ابناء ملتهم ، اذن لضاقت عوامل العداوة بينهم ، ولا وشك صفهم ان يلتئم  
في مواجهة اعداء الاسلام والمسلمين ، والله المستعان .

## المطلب الثاني : موضوعات الكتاب

بلغ مجموع الموضوعات التي ذكر المصنف تحتها المسائل الفقهية  
المختلف فيها : اربعة وتسعون عنوانا على سبيل الاجمال ، وثمانية  
عشر ومائة عنوان على سبيل التفصيل ، وهي تضم جميع مباحث الفقه  
الاسلامي .

واليك بيانها على ترتيب المؤلف، مع ذكر عدد المسائل الواردة

تحت کی عنوان :

- ( ١ ) الطهارة : خمس وثلاثون مسألة .  
 ( ٢ ) التيمم : سبع عشرة مسألة .  
 ( ٣ ) النجاسات : سبع عشرة مسألة .  
 ( ٤ ) المسح على الخفين : سبعة مسائل .  
 ( ٥ ) الحيض : اثنتا عشرة مسألة .  
 ( ٦ ) اوقات الصلاة : ست عشرة مسألة .  
 ( ٧ ) الاذان : عشرة مسائل .  
 ( ٨ ) القبلة : اربعة مسائل .  
 ( ٩ ) السترة : سبعة مسائل .  
 ( ١٠ ) القيام : خمسة مسائل .  
 ( ١١ ) الصلاة : سبع واربعون مسألة .  
 ( ١٢ ) سجود التلاوة : عشرة مسائل .

- ( ١٣ ) سجود السهو : ثمانى مسائل .
- ( ١٤ ) اوقات النهى : ست مسائل .
- ( ١٥ ) التطوع : احدى عشرة مسألة .
- ( ١٦ ) الامامة : ست عشرة مسألة .
- ( ١٧ ) القصر : اثنتا عشرة مسألة .
- ( ١٨ ) الجمعة : اربع وعشرون مسألة .
- ( ١٩ ) صلاة الخوف : سبع مسائل .
- ( ٢٠ ) صلاة العيدين : ست عشرة مسألة .
- ( ٢١ ) الخسوف : ثلاث مسائل .
- ( ٢٢ ) الاستسقاء : اربع مسائل .
- ( ٢٣ ) الجنائز : اربع عشرة مسألة .
- ( ٢٤ ) الشهيد : اربع وعشرون مسألة .
- ( ٢٥ ) الزكاة : خمس عشرة مسألة .
- ( ٢٦ ) العشر : ست مسائل .
- ( ٢٧ ) الاثمان : ثمانى مسائل .
- ( ٢٨ ) زكاة التجارة : اربع مسائل .
- ( ٢٩ ) المعدن : مسألتان .
- ( ٣٠ ) زكاة الفطر : احدى عشرة مسألة .
- ( ٣١ ) قسم الصدقات : ثمانى عشرة مسألة .
- ( ٣٢ ) الصيام : اربع وعشرون مسألة .

- ( ٣٣ ) الاعتكاف : ثمانى مسائل .
- ( ٣٤ ) الحج : سبع عشرة مسألة .
- ( ٣٥ ) التمتع : احدى عشرة مسألة .
- ( ٣٦ ) الاحرام : احدى عشرة مسألة .
- ( ٣٧ ) محظورات الاحرام : خمس وعشرون مسألة .
- ( ٣٨ ) الطواف : احدى عشرة مسألة .
- ( ٣٩ ) الوقوف : سبع مسائل .
- ( ٤٠ ) الرمي : ست عشرة مسألة .
- ( ٤١ ) جزاء الصيد : اربع عشرة مسألة .
- ( ٤٢ ) الاحار : تسع مسائل .
- ( ٤٣ ) الهدى : ست مسائل .
- ( ٤٤ ) الاضحية : اربع عشرة مسألة .
- ( ٤٥ ) الصيد والذبائح : خمس عشرة مسألة .
- ( ٤٦ ) الاطعمة : سبع مسائل .
- ( ٤٧ ) النذور : عشر مسائل .
- ( ٤٨ ) البيوع : احدى عشرة مسألة .
- ( ٤٩ ) الربا : خمس عشرة مسألة .
- ( ٥٠ ) الثمار : ست مسائل .
- ( ٥١ ) القبض : ست مسائل .
- ( ٥٢ ) الرد : خمس عشرة مسألة .

- ( ٥٣ ) المراجعة : ست مسائل .
- ( ٥٤ ) اختلاف المتبايعين : سبع مسائل .
- ( ٥٥ ) البيوع الفاسدة : عشرون مسألة
- ( ٥٦ ) السلم : ست عشرة مسألة .
- ( ٥٧ ) الرهن : ثمان وعشرون مسألة .
- ( ٥٨ ) التفليس : ست مسائل .
- ( ٥٩ ) الحجر : ست مسائل .
- ( ٦٠ ) الصلح : ثمان مسائل .
- ( ٦١ ) الحوالة : مسألتان .
- ( ٦٢ ) الضمان : ست مسائل .
- ( ٦٣ ) الشركة : تسع مسائل .
- ( ٦٤ ) القراض : ست مسائل .
- ( ٦٥ ) المأذون : ثمان مسائل
- ( ٦٦ ) الوكالة : عشرون مسألة .
- ( ٦٧ ) الاجارات : ثمان وثلاثون مسألة
- ( ٦٨ ) العارية : ثلاث مسائل
- ( ٦٩ ) الوديعة : تسع مسائل .
- ( ٧٠ ) الغصب : عشرون مسألة
- ( ٧١ ) الشفعة : خمس عشرة مسألة .
- ( ٧٢ ) احياء الموات : سبع مسائل .

- (٧٣) اللقطة : عشر مسائل .
- (٧٤) اللقيط : خمس مسائل .
- (٧٥) الوقف : خمس مسائل .
- (٧٦) الهبة : سبع مسائل .
- (٧٧) الوصايا : ثلاث وثلاثون مسألة .
- (٧٨) العتق : سبع عشرة مسألة .
- (٧٩) المدبر : مسألتان .
- (٨٠) الكتابة : سبع وعشرون مسألة .
- (٨١) امهات الاولاد : اربع مسائل
- (٨٢) الفرائض : اربع عشرة مسألة .
- (٨٣) النكاح : اثنتان وخمسون مسألة .
- (٨٤) الصداق : ست عشرة مسألة .
- (٨٥) القسم : اربع مسائل .
- (٨٦) الخلع : اثنتا عشرة مسألة .
- (٨٧) الطلاق : اربع وثلاثون مسألة
- (٨٨) الرجعة : ثلاث مسائل .
- (٨٩) الايمان : سبع وخمسون مسألة .
- (٩٠) الايلاء : اثنتا عشرة مسألة .
- (٩١) الظهار : ثلاث وعشرون مسألة .
- (٩٢) اللعان : اثنتان وعشرون مسألة .

- (٩٣) العدد : ست وعشرون مسألة .
- (٩٤) الرضاع : عشرة مسائل .
- (٩٥) النفقات : احدى عشرة مسألة .
- (٩٦) الحضانة : اربع مسائل .
- (٩٧) الجنایات : ثمان وعشرون مسألة .
- (٩٨) الديات : ثمان وعشرون مسألة .
- (٩٩) العاقلة : ثلاث عشرة مسألة .
- (١٠٠) القسامة : سبع مسائل .
- (١٠١) الكفارة : سبع مسائل .
- (١٠٢) قتال اهل البغى : خمس مسائل .
- (١٠٣) الصول : اربع مسائل .
- (١٠٤) الردة : تسع مسائل .
- (١٠٥) الحدود : ست وعشرون مسألة .
- (١٠٦) حد القذف : اثنتا عشرة مسألة .
- (١٠٧) السرقة : ست وعشرون مسألة .
- (١٠٨) قطاع الطريق : اثنتا عشرة مسألة .
- (١٠٩) الاشربة : اربع مسائل .
- (١١٠) السير : ست عشرة مسألة .
- (١١١) قسم الفیء والغنیمه : اربع عشرة مسألة .
- (١١٢) الجزية : اثنتا عشرة مسألة .



- ( ١١٣ ) السبق والرمى : ثلاث مسائل .
- ( ١١٤ ) ادب القضاء : سبع عشرة مسألة .
- ( ١١٥ ) القسام : ثلاث مسائل .
- ( ١١٦ ) الدعاوى والبيانات : سبع عشرة مسألة .
- ( ١١٧ ) الشهادات : اثنتان وعشرون مسألة .
- ( ١١٨ ) الاقرار : اثنتان وعشرون مسألة .

### المطلب الثالث : احاديث الكتاب

واما الاحاديث والاثر، التي اوردھا المصنف في الكتاب : فقد بلغت اثنين وسبعون وخمسمائة والف حديث واثر، فيها الصحيح —————  
والحسن والضعيف .

والمصنف يعتمد احيانا الى نقد الحديث، ببيان ضعفه، وعللة ذلك الضعف، من حيث السند والمتن، حتى لكأنه امام في الحديث، كما فعل بالحديث الذي احتج به الحنفية في ثبوت خيار الرؤية : من اشترى مالم يره، فهو بالخيار اذا رآه، الذي اوردہ المصنف في الصفحة اليمنى من الورقة الثامنة والعشرين بعد المائة حيث قال : قلنا : قال الدارقطني : هذا حديث باطل لم يروه غير عمر بن ابراهيم الكردي، وهو كذاب يضع الحديث وانما هو عن ابن سيرين، ورفعہ ايضا اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن ابي مريم عن مكحول، والاول ضعيف، والثاني متروك، ومكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل، ثم الزمهم بقاعدتهم التي يقولون فيها : اذا خالف الراوى ماروى فالعبرة بما رآه لا بما رواه لان عدوله عن العمل به تضعيف منه للرواية، فقال : وقد سئل مكحول فقل له : اشتريت فرسا وهو غائب قال : لا يصح بيع الغائب. ا. هـ ولا غرو فقد كان من تلاميذه ائمة من المحدثين، كالخطيب البغدادي وقد كان الشيخ ابواسحاق يلجأ اليه كثيرا في معرفة الصحيح من الضعيف وكان يقول عنه : انه دارقطني عصرنا<sup>(١)</sup>.

( ١ ) انظر طبقات ابن السبكي ( ٣ : ١٤ ) ، طبقات ابن هداية الله ( ص ١٦٥ ) والتي تليها .

وانما كان يفتي ذلك مع احاديث الخصوم ، واما الاحاديث التي  
يحتج بها الشافعية ، فما كانت لتحظى منه بمثل ذلك النقد ، بل كان  
يوردها دون تطبيق ، فقد تكون صحيحة وقد تكون ضعيفة ، ففي مثل هذا  
تتبعناه ووضحنا احاديث كل من المذهبين الشافعي والحنفـي  
دون تحيز لطرف دون آخر ، بل تركنا القواعد العلمية الحديثية حدد د  
درجة حديث هؤلاء وأولئك .

المطلب الرابع : حجج الكتاب  
~~~~~

حشد المؤلف في كتابه من الحجج النقلية والعقلية ما لا يكاد
يوجد الا في مجموعة من الكتب الفقهية ، فقد ذكر للدلالة على عدم
صحة بيع الفائب مثلاً^(١) ، ما يقرب من عشرين دليلاً ، ما بين حجة والزام
واعتراف وجواب .

فجاء كتاباً مفضياً من الكثير ، ولا يفنى عنه الكثير .

(١) انظر المسألة رقم (١) .

الفصل السادس
المصطلحات الفقهاء في الكتاب
ويكون من طلبين

المطلب الأول
المصطلحات الفقهاء الشافعية
المطلب الثاني

المصطلحات الفقهاء الحنفية

المصطلحات الفقهية

لكل مذهب فقهي اصطلاحاته الفقهية التي كثيرا ما تتردد في كتبه ، قد تتفق وقد تختلف مع غيره ، ولذلك فقد كان من الامة بمكان ان تأتي على ذكرها في المذهبين : الشافعي والحنفي ، لانها قد ورد ذكر بعضها في مخطوطتنا " النكت " وقد رأيت ان افصح عن سائرهما ، تنميما للفائدة .

وقد آثرت افراد الكلام عليها في هذه المقدمات والدراسات تلافيا لتكرار التعليق عليها في اماكنها المتفرقة من المخطوطة ، ولكي تكون بجمعها في مكان واحد اسهل تناولا واكثر احاطة .

وسأوردها مرتبة على الحروف الهجائية ، في مطلبين مستقلين

فاقول وبالله التوفيق :

المطلب الاول : المصطلحات الذميمة الشافعية
~~~~~

( ١ ) الاحتياط :

(١)  
هو لفظ يطلق ويراد منه تارة الوجوب، وتارة الندب .

( ٢ ) الاحوط :

هو ما يلوح الى علة اقوى . كما اذا كان القولان او الوجهان  
قويين معنى واعتبارا وقياسا ، لكن فى احد الجانبين تطويح الى نص من  
الشارع او تعميم نص ، رعاية لذلك يقول : والاحوط .  
مثاله : قول الرافعى فى المحرر فى تزويج الامة اذا كان تحتها  
حرة لا تصلح للاستمتاع : الاحوط المنع ، لعموم قوله تعالى : ( ومن لــــم  
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت ايما نكم مــــن  
فتياتكم المؤمنات ) (٢) . فان كلا من الجانبين اعتبره جماعة من معظم الاصحاب  
من الفريقين ، ويصح استعمال الاصح والارجح مكان الاحوط ، لاقتضا  
مقام كل قوة . (٣)

( ٣ ) الاشبه :

هو ما قوى شبهه بكلام الشافعى ، او بكلام اكثر اصحابه او معظمهم

( ١ ) الاتحاف ( ١ : ٢٩٧ ) ، نقلا عن كتاب كشف تحليل المحرر ، للامام

تاج الدين الاصفهاني ، وهو شافعى المذهب .

( ٢ ) سورة النساء : ٢٥

( ٣ ) الاتحاف ( ١ : ٢٩٦ ) .

ويقابله الشبيه .

وليس المراد انه قياس شبه ، او قياس علة المشابهة .

مثاله : قول الرافعي في المحرر في الاواني : والاشبه انـه

لا فرق بين ان تكون الضبة في محل الشرب والاستعمال او غيره . ا . هـ

اراد : الاشبه بكلام الشافعي .

وفي تعجيل الزكاة قال : والاشبه اعتبار قيمة يوم القبض . ا . هـ

اراد : الاشبه بكلام الاصحاب .<sup>(١)</sup>

#### ( ٤ ) الاشهر :

<sup>(٢)</sup> هو ما قوى اعتباره في المذهب ، واشتهر انه منه ، ويقابله المشهور .

مثال ذلك : قول الرافعي في مسألة الميزاب : وان سقط الكل

فالواجب نصفه على الاشهر ، اي من الوجهين او القولين توزيعا على

ما حصل من مباح مطلق ، ومباح بشرط سلامة العاقبة ، والثاني : يوزع على

ما في الداخل والخارج ، فيجب قسط الخارج ، ثم بعد ذلك فالاعتبار

اما بالوزن عند بعض ، وبالمساحة عند بعض آخر ، والثاني مشهور من

المذهب لكن الاول اشهر اعتبارا في المذهب .

ويحق استعمال الاظهر مقامه عند ظهور علة ، كما في الصورة

المذكورة<sup>(٣)</sup> .

---

( ١ ) انظر الاتحاف ( ١ : ٢٩٦ ) .

( ٢ ) انظر الاتحاف ( ١ : ٢٩٧ ) .

( ٣ ) نفس المصدر .



( ٥ ) الاصح :

هو ما قوى صحته اصلا وجامعا او واحدا منهما من القولين  
او الوجهين او الاقوال او الوجوه<sup>(١)</sup> . واذا قلت الاصح واطلقت فالمراد من  
وجوه الاصحاب ، ولا فيجب التقييد فيقال : اصح قولى الامام .

مثاله قول الرافعى فى المحرر : المستعمل اذا بلغ قلتين  
فاصح الوجهين انه يعود طهورا ، قياسا على الماء النجس ، والثانى  
لا يعود قياسا على الماورد . ا . هـ . فالقياس الثانى صحيح ، والا لاصح  
للمجانسة والجلاء ، وعروض ما يخرج عن حقيقته ، والامام ابو حامد الغزالى  
عبر عنه فى كتبه : باقيس الوجهين ، لقوة قياسه اصلا وجامعا ، ولانه  
اقيس باصل المذهب<sup>(٢)</sup> .

وهل الاصح اقوى من الصحيح ام العكس ، رايان للشافعية  
فمذهب الشهاب الرملى ان الصحيح اقوى<sup>(٣)</sup> ، ونقل الشبرايملى ان الاصح  
اقوى تصحيحا من الصحيح<sup>(٤)</sup> .

( ٦ ) الاظهر :

هو ما قوى ظهور اصله وعلته او واحد منهما . وهو اعلى من الصحيح  
والظاهر ، ومقابلته : الظاهر<sup>(٥)</sup> . قال الجلال المحلى : وتستعمل كلمة

( ١ ) الاتحاف ( ١ : ٢٩٥ ) .

( ٢ ) نفس المصدر .

( ٣ ) انظر نهاية المحتاج ( ١ : ٤٢ ) .

( ٤ ) نفس المصدر .

( ٥ ) انظر الاتحاف ( ١ : ٢٩٥ ) .

الاطهر في حال قوى الخلاف ، للاشعار بظهور مقابله . ا.هـ . ويقع كل من الاظهر والاصح موضع الآخر ، لقرب معناهما في كلام الائمة .<sup>(٢)</sup>

مثاله : قول الرافعي في المحرر : اذا اشتبه ماء وبول ، وسأورد

لم يجتهد على اظهر الوجهين . ا.هـ .

قال الاصفهاني : فالقول بعدم الاجتهاد اظهر اصلا وطلة لعدم اعتضاد كل واحد باصل ظاهر ، وكون الاجتهاد اتباع ظن ناشيء من دليل وامارة عند عروض ما على اصل احد الشيئين او وصفه والقول بالاجتهاد ظاهر طلة بناء على وجود الامارة في الكل .

وكالمتغير بالتراب المطروح ، فالأظهر انه مطهر لان التراب احد الطهورين ، اذا لم يكن مقويا لم يكن مضعفا ، والشارع قد اعتبر تقويته ، كما في التعفير ، وجعله غير مطهر قياسا على الزعفران من حيث ان كل واحد منهما مستغنى عنه ، طاهر ، لكن ليس مثل الاول .<sup>(٣)</sup>

(٧) الاقرب :

هو ما قوى اعتباره . وهو ادنى درجة من الاحوط ، فـيراد بالاقرب : الاقرب بالاعتبار او باصل المذهب او بكلام اكثر العلماء<sup>(٤)</sup>

(١) شرح المحلى (١: ١٢) .

(٢) انظر الاتحاف (١: ٢٩٦) .

(٣) الاتحاف (١: ٢٩٥) والتي تليها .

(٤) انظر الاتحاف (١: ٢٩٦) .

ويجوز استعمال الراجح مقامه ، وكذا استعمال الصحيح ان كان الوجه  
الاخر فاسدا او مقدوحا<sup>(١)</sup> .

مثاله : قول الرافعى فى المحرر فى الوصية بحج التطوع : وان  
اطلق فاقرب الوجهين ان يحج من الميقات ، لانه الاقرب الى الاعتبار  
كما فى الفرض فان الاصل فى الاطلاق الحيل على اقل الدرجات والثانى  
من بلده ، اذ هى الغالب فى النهوض والتجهز للحج ، ولا شك ان هذا  
بعيد ، اذ قد يكون البلد بعيدا ، كما فى اقصى الشرق او الغرب  
فيؤدى الى مشقة وارتكاب محظورات كثيرة<sup>(٢)</sup> . ا. هـ

#### ( ٨ ) الاقيس :

هو ما قوى قياسه اصلا وجامعا ، او واحد منهما كذلك .  
وبهذا المعنى قد يستعمل فى موضع الاظهر والاصح ، اذا كان  
الوجهان او القولان متقايسين<sup>(٣)</sup> . مثاله : ما مر من قول الرافعى فى  
رقم ( ٥ ) .

وقد يستعمل بمعنى الاقيس بكلام الشافعى ، او بمسائل الباب .  
مثاله فى قول الرافعى فى المحرر فى باب السلم : والاقيس  
تجويزه فى المصبوغ بعد النسج ، والوجه الاخر : لا يجوز ، لجهل  
مقدار الصبغ واختلاف الفرض به . ا. هـ

---

( ١ ) انظر الاتحاف ( ١ : ٢٩٦ ) والتى تليها .

( ٢ ) نفس المصدر .

( ٣ ) الاتحاف ( ٢٩٦ : ) .

قال الاصفهاني : فالذى اقرب قياسا الى كلام الاصحاب فى  
الباب هو الوجه الاول ، لكون الثانى مردودا بانه لو صح لما صح فى  
المنسوج بعد الصبغ لوجود العلتين فيه . ا.هـ قال : وبهذا  
المعنى يستعمل موضع الاشبه . ا.هـ<sup>(١)</sup>

#### ( ٩ ) التخريج :

هو كما قال الرافعى<sup>(٢)</sup> فى باب التيمم : قولهم فى المسألتين  
قولان ، بالنقل والتخريج ، معناه : اذا ورد نصان عن صاحب  
المذهب مختلفان فى صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح فارقا  
فالاصحاب يخرجون نفيه فى كل صورة من الصورتين فى الصورة الاخرى  
لاشتراكهما فى المعنى ، فيحصل فى كل واحدة من الصورتين قولان  
منصوص ومخرج ، المنصوص فى هذه هو المخرج فى تلك ، والمنصوص فى  
تلك هو المخرج فى هذه ، فيقولون : فيهما قولان بالنقل والتخريج  
اى نقل المنصوص من هذه الصورة الى تلك الصورة ، ومخرج فيهما  
وكذلك بالعكس .

ثم ذكر قولاً آخر فى معنى النقل فقال : ويجوز ان يراد بالنقل  
الرواية ، ويكون المعنى : فى كل واحد من الصورتين قول منقول وامرؤى  
عنه وآخر مخرج .

ثم بين موقف الاصحاب من مثل هذه الحالة ، فقال : ثم الغالب

---

( ١ ) نفس المصدر .

( ٢ ) فى : فتح العزيز فى شرح الوجيز للغزالي .

فى مثل ذلك عدم اطلاق الاصحاب على هذا التصرف، بل ينقسمون الى فريقين : منهم من يقول به ومنهم من يأبى ويستخرج فارقا بين صورتين يستند اليه افتراق النصين (١) . ا. هـ

ثم ان القول المخرج ، لا ينسب الى الشافعى فى اصح الوجهين وهو قول الشيخ ابى اسحاق (٢) والنووى ، وظله بانه ربما لو روجع المستخرج فى ذلك لذكر له فارقا ظاهرا (٣) .

#### ( ١٠ ) الجديد :

هو ما قاله الشافعى فى مصر تصنيفا او افتاء . وظيه العمل فى المذهب (٤) .

وللجديد رواية ، وهم : البويطى والمزنى والربيع المرادى وحرملقة ويونس بن عبد الاعلى ، وعبد الله بن الزبير الحميدى ، وابن عبد الحكم وغيرهم .

والثلاثة الاول ، هم الذين تصدوا لنقله وروايته ، واما الباقون فقد نقلت عنهم اشياء قليلة محصورة ، على تفاوت بينهم (٥) .  
واذا كان فى المسألة قولان جديدان :

---

( ١ ) فتح العزيز ( ٢ : ٢٠٦ ) والتي تليها .

( ٢ ) الاتحاف ( ١ : ٢٩٨ ) .

( ٣ ) انظر المجموع ( ١ : ١١١ ) .

( ٤ ) انظر المجموع ( ١ : ١١٢ ) .

( ٥ ) مغنى المحتاج ( ١ : ١٣ ) .

فلا يخلو من احد اربعة احوال : اما ان يعلم اولهما —  
اولا ، او يقولهما في وقت واحد ، او لا يعلم هل قالهما معا او مرتبا<sup>(١)</sup> .  
اما الحالة الاولى : وهي ما اذا علم المتقدم فتهما من المتأخر  
فالعمل بالاخر منهما .

واما الحالة الثانية : وهي ما اذا لم يعلم ايهما المتقدم  
فالعمل بما رجحه الشافعي منهما .

واما الحالة الثالثة : وهي ما اذا قالهما في وقت واحد ، فاما  
ان يعمل الشافعي باحدهما او لا ، فان عمل باحدهما كان ابطالا منه  
للاخر عند المزني ، وقال غيره : لا يكون ابطالا ، بل ترجيحاً . ورجحه<sup>(٢)</sup>  
الشربيني .

وقد اتفق ذلك للشافعي في نحو ست عشرة مسألة كما قال<sup>(٣)</sup>  
النسوي .

واما الحالة الرابعة : وهي ما اذا لم يعلم هل قالهما  
مرتبين او في وقت واحد ، فالواجب حينئذ البحث عن ارجحهما<sup>(٤)</sup>  
بشرط اهلية الباحث ، فان اشكى الامر في معرفته وجب التوقف .

( ١١ ) رجح :

بالبناء للمجهول ، يقال ذلك في حال ما اذا كان الجانبان

- ( ١ ) ذكر حكمها في المجموع ( ١ : ١١٤ ) ، وانظر مغني المحتاج ( ١ : ١٣ ) .  
( ٢ ) انظر مغني المحتاج ( ١ : ١٣ ) .

( ٣ ) انظر المجموع ( ١ : ١١٤ ) .

( ٤ ) انظر نفس المصدر .

متساويين علة او قياسا .

واذا كان ترجيح جانب التصحيح ضعيفا ، ينسب الفعل الى  
الفاعل الظاهر صريحا ، فيقال : رجح المرجوح .<sup>(١)</sup>

( ١٢ ) الصحيح :

هو ما صح اصلا وجامعا ، او واحدا منهما كذلك ، من القولين  
او الاقوال او الوجهين او الوجوه ، لكن يقيد في القول والاقوال فيقال  
في اصح القولين او الاقوال ، ويجوز اطلاقه في الوجهين او الوجوه  
فيقال : في الاصح .<sup>(٢)</sup>

ومقابلته : الفاسد ، كلا او بعضا ، فتستعمل لفظة الصحيح اذن  
عندما يضعف المقابل له .<sup>(٤)</sup>

مثال ذلك : قول الرافعي في المحرر في باب التيمم ، فان لم  
يكن عليه ساتر ، غسل الصحيح ، والصحيح انه يتيمم ، لمكان الجراح  
لبقاء الحدث . ا هـ

فالقول بغسل الصحيح من غير تيمم وبرعاية الترتيب بين غسل  
الصحيح والتيمم فاسد ، بل اللازم احد الامرين : غسل الصحيح او التيمم  
للجراحة او الاكتفاء بالتيمم والترتيب بين عضوين لعضو واحد .<sup>(٥)</sup>

( ١ ) الاتحاف ( ١ : ٢٩٧ ) .

( ٢ ) اشار المحلى الى ان لفظة الصحيح يستعمل في الوجهين او الواجهة

للأصحاب . في شرحه للمعاج ( ١ : ١٣ ) .

( ٣ ) الاتحاف ( ١ : ٢٩٦ ) .

( ٤ ) انظر شرح المحلى ( ١ : ١٣ ) ، مفني المحتاج ( ١ : ١٢ ) .

( ٥ ) الاتحاف ( ١ : ٢٩٦ ) .

ويمين الشافعية خلاف في ايهما اقوى : الصحيح ام الاصح  
 فذهب الرملى الى ان الصحيح اقوى<sup>(١)</sup> ، ونص الشبراملى على ان الاصح  
 اقوى تصحيحا من الصحيح<sup>(٢)</sup> . وقد ذكرنا هذا عند الكلام على الاصح  
 واعدناه ، تأكيداً له وتذكيراً به .

### ( ١٣ ) الطرق :

جمع طريق ، وهى اختلاف الاصحاب فى حكاية المذهب ، فيقول  
 بعضهم مثلاً : فى المسألة قولان ، او وجهان . بينما يقول الاخر فيها :  
 لا يجوز قولاً واحداً . او وجهاً واحداً .  
 او يقول احدهما : فى المسألة تفصيل ، ويقول الاخر : فيها  
 خلاف مطلق<sup>(٣)</sup> .

وقد يستعملون الوجهين فى موضع الطريقين وعكسه<sup>(٤)</sup> . وقد فعل  
 الشيخ ابواسحاق ذلك فى المذهب :

فمن امثلة استعماله الوجهين فى موضع الطريقين ، قوله فى مسألة  
 ولوغ الكلب : وفى موضع القولين وجهان<sup>(٥)</sup> . ا . هـ

وقال مثله فى باب كفارة الظهار : اذا افطرت المرضع ففيمه

( ١ ) انظر نهاية المحتاج ( ١ : ٤٢ ) .

( ٢ ) انظر حاشية الشبراملى ( ١ : ٤٢ ) .

( ٣ ) المجموع ( ١ : ١١١ ) .

( ٤ ) نفس المرجع .

( ٥ ) المذهب ( ١ : ٤٨ ) .



وجهان : احدهما : على قولين ، والثاني : ينقطع التتابع — ولا  
واحد<sup>(١)</sup> . ا. هـ

ومن امثلة استعماله الطريقتين موضع الوجهين : قوله في قسم  
الصدقات : وان وجد في البلد بعض الاصناف فطريقان : احدهما :  
يفلب حكم المكان ، فيدفع الى من في بلد المال من الاصناف ، والثاني :  
يفلب حكم الاصناف فيدفع الى من في بلد المال من الاصناف سهمهم  
وينقل الباقي الى بقية الاصناف في غير بلد المال وهو الصحيح<sup>(٢)</sup> . ا. هـ  
ومنه قوله في السلم في الجارية الحامل : طريقان : احدهما :  
لا يجوز والثاني : يجوز<sup>(٣)</sup> . ا. هـ

قال النووي في تعليل استعمال احدهما مكان الاخر : لان الطرق  
والوجوه تشترك في كونها من كلام الاصحاب<sup>(٤)</sup> . ا. هـ  
(١٤) الظاهر :

هو ما ظهر اصلا وعلة ، او واحدا منهما كذلك . ويقابله : الخفى  
كلا او بعضا .

مثاله : قول الرافعي في المحرر في آنية الذهب والفضة : الظاهر  
لا يجوز اتخاذه ، قياسا على الاثر الملاهي . ا. هـ

- 
- (١) المذهب (٢: ١١٧) .
  - (٢) المذهب (١: ١٧٤) .
  - (٣) المذهب (١: ٢٩٨) .
  - (٤) المجموع (١: ١١٢) .

وهذا قياس ظاهر، وأما كونه لا يحرم اتخاذه، كما في الوجه الثاني، فخفى، غير مناسب للحكم .

قال الاصفهاني : واستعمال كل من الظاهر والصحيح مقام الاغترسامل، وان كان كل واحد منهما يقرب معنى الاخر، لكن استعمالهما مقام الاظهر والاصح، خطأ لا يليق بالمحصلين<sup>(١)</sup>. هـ

(١٥) في المذهب او الظاهر من المذهب او المذهب الظاهر :

معناه : النص والظاهر من النص او النص الظاهر<sup>(٢)</sup>.

فالاول : لا يلزم ان يكون في مقابلة شيء، والثاني والثالث : يكون في مقابلتهما اما نص خفي او فاسد، او وجه قوى او فاسد.

مثاله : قول الرافعي في المحرر في سجود السهو : اذا لم يسجد الامام، فظاهر المذهب، اي ظاهر النص، ان المأموم يسجد لان سجوده لا مريم : لسهو الامام ومتابعته، لالمتابعته فقط. ومذهب البويطي والمزني : انه لا يسجد، لانه يسجد لمتابعة الامام فقط وهذا ضعيف جدا، بل قريب من الفاسد<sup>(٣)</sup>. هـ

(١٦) القديم :

هو مقاله الشافعي بالعراق تصنيفا او افتى به . لكن الحجة فيه مقاله تصنيفا .

(١) الاتحاف (١ : ٢٩٦) .

(٢) والمراد بالنص نص الشافعي رحمه الله .

(٣) الاتحاف (١ : ٢٩٧) .

ورواته : جماعة ، أشهرهم الامام احمد بن حنبل والزعفراني

والكرابيبي وابو ثور .

(١) وقد رجع الشافعي عن القديم وقال : لا اجعل في حل من رواهني .

وقال الامام الجويني : معتقدي ان الاقوال القديمة ليست من

مذهب الشافعي حيث كانت ، لانه جزم في الجديد بخلافها ، والمرجع  
عنه ليس مذهباً للمراجع . ١ . هـ (٢)

والمراد به كما قال النووي : القديم الذي نص في الجديد على  
خلافه اما قديم لم يخالفه في الجديد او لم يتعرض لتلك المسألة في  
الجديد ، فهو مذهب الشافعي واعتقاده ، ويعمل به ويفتي عليه ، فانه  
قاله ولم يرجع عنه ، وانما اطلقوا ان القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه لكون  
غالبه كذلك . (٣)

وقال الماوردي في اثناء كتاب الصداق : غير الشافعي جميع  
كتبه القديمة في الجديد ، الا الصداق ، فانه ضرب على مواضع منه  
وزاد مواضع .

واما ما كان من اقوال الشافعي بين مصر والعراق ، فالمتأخر منه  
جديد ، والمتقدم قديم . (٤)

---

( ١ ) مغني المحتاج ( ١ : ١٣ ) .

( ٢ ) المجموع ( ١ : ١١٣ ) .

( ٣ ) انظر المجموع ( ١ : ١١٤ ) .

( ٤ ) مغني المحتاج ( ١ : ١٣ ) .

واذا كان في المسألة قولان : قديم وجديد ، فالجديد هو —  
المعطل به ، الا في مسائل يسيرة ، نحو السبعة عشر ، افتى فيها بالقديم  
وقيل : عشرون مسألة .

واليك سرد المسائل التي يعمل فيها بالقديم :<sup>(١)</sup>

الاولى : التثويب في اذان الصبح . القديم : استحبابه .  
الثانية : التباعد عن النجاسة في الماء الكثير ، القديم : انـه  
لا يشترط .

الثالثة : قراءة السورة في الركعتين الاخيرتين ، القديم :  
لا يستحب .

الرابعة : الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخج . القديم : جوازه .

الخامسة : لمس المحارم . القديم : جوازه .

السادسة : تعجيل العشاء . القديم : جوازه .

السابعة : وقت المغرب . القديم : امتداده الى غروب الشفق .

الثامنة : المنفرد اذا نوى الاقتداء في اثناء الصلاة . القديم : جوازه

التاسعة : اكل الجلد المدبوغ . القديم : تحريمه .

العاشرة : تقليم اظفار الميت . القديم : كراهته .

الحادية عشرة : شرط التحلل من الاحرام بمرض ونحوه . القديم :

جوازه .

---

(١) ذكرها في المجموع (١ : ١١٢) . وكررها بعده السيوطي فـي

الاشباه (ص ٥٤) .

الثانية عشرة : الجهر بالتأمين للمأموم فى صلاة جهرية . القديم : استحبابه .

الثالثة عشرة : من مات وعليه صوم . القديم : يصوم عنه وليه .  
الرابعة عشرة : الخطبين يدي المصلى ، اذا لم تكن عصا . القديم : استحبابه .

الخامسة عشرة : اعتبار النصاب فى الزكاة . القديم : لا يعتبر .  
السادسة عشرة : وطئ المحرم بملك اليمين . القديم : انـه يوجب الحد .

قال النووى فى هذه المسائل انها : ليست متفقا عليها ، بل خالف جماعات من الاصحاب فى بعضها او اكثرها ، ورجحوا الجديد ونقل جماعات فى كثير منها قولا آخر فى الجديد يوافق القديم ، فيكون العمل على هذا الجديد لا القديم . (١) . ا . هـ

ثم افاد ان حصر المسائل التى يفتى فيها على القديم بما ذكره ضعيف ، ثم ذكر مسائل صحح الاصحاب او اكثرهم او كثير منهم فيها القديم :

منها : ما ذكرناه فى المسألة الثانية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة .

ومنها : اذا امتنع احد الشريكين من عمارة الجدار ، اجبر على القديم ، وهو الصحيح عند ابن الصباغ وصاحبه الشاشى وافتى به الشاشى .

ومنها : الصداق فى يد الزوج مضمون ضمان اليد على القديم وهو الاصح عند الشيخ ابي حامد وابن الصباغ<sup>(١)</sup>.

ثم القديم اذا افتى به الاصحاب : محمول على ان اجتهادهم ادا هم الى القول به لظهور دليله ، ولا يلزم من ذلك نسبه الى الشافعى لانه ليس مذهبه ، ومطه : اذا نص فى الجديد على خلافه ، والا بان لم يتعرض فى الجديد لما يوافقه او يخالفه ، فانه يكون مذهبه ايضا<sup>(٢)</sup>.

واما القديم الذى يعضده حديث صحيح لا معارض له فهو مذهبه لانه قال : اذا صح الحديث فهو مذهبي<sup>(٣)</sup>.

#### (١٧) القول :

ويجمع على اقوال ، وهى الاراء المنسوبة الى الامام الشافعى نفسه ، سواء كانت فى العراق ، وهى التى توصف بالقديم ، او بمصر وهى التى توصف بالجديد ، كما ان اقوال الامام توصف ايضا بالاطهر<sup>(٤)</sup> وبالمشهور .

وها هنا تنبيهات يحسن الاشارة اليها<sup>(٥)</sup> :

- 
- (١) انظر نفس المرجع .
  - (٢) انظر المجموع (١ : ١١٤) .
  - (٣) انظر نفس المرجع .
  - (٤) انظر القليوبي (١ : ١٢) .
  - (٥) اشار اليها جميعا ، الامام تقي الدين السبكي فى اجوبة المسائل الحلبية ، انظرها فى الاتحاف (١ : ٢٩٨) ، وقد نقلتها منه بتصرف يسير .

الاول : لا ينبغي ان يقال : قال الشافعى ، الا لما وجد منصوصا له ، من جهة ، وان يكون اصحابه او اكثرهم قد قال به .

الثانى : اذا كان القول منصوصا للامام ، وقد خرج عنه اصحابه اما بتأويل او غيره ، فلا ينبغي ان يقال انه مذهب الشافعى ، لان تجنّب اصحابه له يدل على عدم صحة نسبته اليه عند هم .

الثالث : ما اتفق عليه الاصحاب ، ولم يعلم هل هو منصوص لامام ام لا ، فمثل هذا يسوغ اتباعهم فيه ، ويسهل نسبته الى الامام ، لا الظاهر من اتفاق الاصحاب عليه ، انه قال به .

وللامام ابى محمد عبدالله بن يوسف الجوينى الشافعى كتب فى معرفة اقوال الامام من وجوه الاصحاب سماه : السلسلة فى معرفة القولين . (١) ولا بى الحسن المحاملى ايضا كتاب فيه سماه : القولين والوجهين ، وكذا لابي المحاسن عبدالواحد الرويانى سماه : حقيقة القولين على مذهب الامام الشافعى ويقع فى مجلدين . (٢)

( ١٨ ) قيل :

تطلق هذه الكلمة فى كتب المذهب ويراد منها : حكاية وجد ضعيف

( ١ ) ولا زال مخطوطا ، توجد منه نسخة فى مركز البحث العلمى بجامعة القاهرة

القرى برقم ( ٣٠٩ ) مصور عن نسخة صبحى السامرائى ببغداد .

الاوراق : ( ١٨٦ ) . الاسطر : ( ١٩ ) . التاريخ شعبان ٦٤٢ هـ .

( ٢ ) كشف الظنون ( ٢ : ١٣٦٦ ) .

( ٣ ) نفس المصدر .

للاصحاب، والصحيح او الاصح خلافه، لان الصيغة وهى البناء للمجهول تقتضى ذلك<sup>(١)</sup>.

(١٩) المذهب :

يراد به ما ذهب اليه الشافعى واصحابه من الاراء المفتى بها<sup>(٢)</sup> فهى كلمة تستعمل فى اقوال الامام ووجه الاصحاب<sup>(٣)</sup>.

ثم ان اطلاق المذهب على المسائل المتداولة مقتصر فيها على ما به الفتوى، كما هنا، من باب اطلاق الشئ على ركنه الاعظم، لانها اهم للفقهاء بالنسبة الى غيرها<sup>(٤)</sup>.

(٢٠) المشهور :

هذا اللفظ مما توصف به اقوال الامام الشافعى فقط دون الاصحاب. فيقال مثلا : لا يجوز كذا فى المشهور، اى من قوله او اقواله<sup>(٥)</sup>. ويستعمل هذا اللفظ فى حال ضعف القول المقابل له، وغرابته لضف مدركه وما أخذه<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) انظر مغنى المحتاج (١: ١٤).
  - (٢) انظر مغنى المحتاج (١: ١٢).
  - (٣) انظر القليوبى (١: ١٢).
  - (٤) انظر نهاية المحتاج (١: ٣٦).
  - (٥) انظر المنهاج (ص ٢)، القليوبى (١: ١٢)، شرح المحلى (١: ١٢).
  - (٦) انظر شرح المحلى (١: ١٢).



وبين العلماء الشافعية خلاف في ايهما اقوى في الترجيح :  
 المشهور ام الاظهر . فذهب الشهاب الرملي الى ان المشهور اقوى<sup>(١)</sup>  
 بينما نص الشبرايمسى على ان الاصح والاظهر اقوى تصحيحا من الصحيح<sup>(٢)</sup>  
 والمشهور .

(٢١) النص :

اي المنصوص، فهو من اطلاق المصدر على اسم المفعول<sup>(٣)</sup>، يستعمل  
 للمركب من اقوال الامام ووجه الاصحاب<sup>(٤)</sup>.

ووصفه عميرة بانه : قول مخصوص باعتبار ما يقابله من قول مخرج  
 او وجه . قال النووي<sup>(٥)</sup> : وحيث اقول : النص، فهو نص الشافعي ، ويكون  
 هناك اى مقابله وجه ضعيف او قول مخرج من نص له في نظير المسألة  
 لا يعمل به . ا . هـ<sup>(٧)</sup>

وقد علل الشربيني تسمية ما قاله الشافعي نصا بقوله : لانه  
 - اي المنصوص - مرفوع القدر ، لتنصيب الامام عليه ، او لانه مرفوع السی

- 
- (١) انظر نهاية المحتاج (١: ٤٢) .
  - (٢) انظر حاشية الشبرايمسى (١: ٤٢) .
  - (٣) مغنى المحتاج (١: ١٢) .
  - (٤) القليوبي (١: ١٢) .
  - (٥) عميرة (١: ١٢) .
  - (٦) يتخلل قوله هذا تفسير لجلال المحلى .
  - (٧) شرح المحلى (١: ١٣) .

الامام، من قولك : نصت الحديث الى فلان ، اذا رفعته اليه <sup>(١)</sup> . ا.هـ

( ٢٢ ) النقل والتخريج :

انظر : التخريج في المصطلح رقم ( ٩ ) .

( ٢٣ ) الوجه :

ويجمع على اوجه . وهى : آراء الاصحاب التى يستخرجونها من كلام الشافعى ، فيستخرجونها على اصله ، ويستنبطونها من قواعده ، وقد يجتهدون فى بعضها ، وان لم يأخذوه من اصله <sup>(٢)</sup> .

بمعنى ان الوجه فى الغالب تكون مستخرجة من قواعد الامام الشافعى وضوابطه ، ولا يجوز نسبتها الى الامام قطعاً <sup>(٣)</sup> ، لكن يقال هى من مقتضى مذهبه او من مذهبه اى من قول اهل مذهبه .

( ٢٤ ) ينبغى :

تستعمل هذه اللفظة ويراد منها الوجوب تارة ، وقد تستعمل ويراد منها النذب او الجواز .

وتستعمل بالنفى " لا ينبغى " فى مقام الحرمة والكراهة <sup>(٤)</sup> .

هذه هى جملة ما اردت اثباته من اصطلاحات عند الشافعية

وقد اوليتها هذا الاهتمام ، لانه يجب - كما قال الامام السبكي -

---

( ١ ) مغنى المحتاج ( ١ : ١٢ ) .

( ٢ ) مغنى المحتاج ( ١ : ١٢ ) ، قتيوبى ( ١ : ١٣ ) .

( ٣ ) انظر الاتحاف ( ١ : ٢٩٨ ) .

( ٤ ) انظر الاتحاف ( ١ : ٢٩٧ ) .

مراعاتها عند الاجابة عن السؤال عن مذهب الامام الشافعى ، فانه لو اجاب المفتى مصرحا فى الجواب باضافة القول الى الشافعى ولم يعلم اذا كان ذلك منصوبا له او مخرجا من منصوصاته ، لكان جوابه خطأ لان فيه تقويلا للامام<sup>(١)</sup> .

ولذلك اختلف اصحاب الشافعى فى القول المخرج من اقوال الامام هل ينسب اليه او لا ، وقلنا عند الكلام على " التخريج "<sup>(٢)</sup> : ان الاصح عند الشيخ ابى اسحاق والنووى انه لا ينسب اليه<sup>(٣)</sup> .

هذا فى القول المخرج من منصوصاته ، فما بالك بالاجه ، التى هى اقوال وآراء اصحابه ، قالوها باجتهادهم ، فانها لا يجوز نسبتها الى الامام قطعا ، وان كان للمفتى ان يفتى بها ، لانها مأخوذة من قواعد مذهب الشافعى .

---

( ١ ) انظر الاتحاف ( ١ : ٢٩٨ ) نقلا عن السبكي فى اجوبته على المسائل الحلبية .

( ٢ ) انظره فى المصطلح رقم ( ١٠ ) .

( ٣ ) انظر الاتحاف ( ١ : ٢٩٨ ) .

المطلب الثاني : المصطلحات الفقهية الحنفية  
~~~~~

المسائل الفقهية عند الحنفية ، على ثلاثة اصناف ^(١) :

الصنف الاول : مسائل الاصول : وهي ما روى عن متقدمي علماء

المذهب ، كابي حنيفة واصحابه كابي يوسف ومحمد بن الحسن وزفر بن
الهذيل والحسن بن زياد اللؤلؤي في الروايات الظاهرة عنهم ^(٢) . وقد
استوعبتها كتب محمد بن الحسن الستة وهي : المبسوط ، الزيادات
السير الصغير ، السير الكبير ، الجامع الصغير ، الجامع الكبير ، وتسمى
هذه الكتب عند الحنفية بكتب ظاهر الرواية ، لانها رويت عن محمد برواية
الثقات ^(٣) . ويلحق بها كتاب الاثار ، وقد جمع في هذا الكتاب الاثار من
احاديث وفتاوى للصحابة التي يحتج بها الحنفية ، ويلحق بها ايضا
الرد على اهل المدينة له ^(٤) .

وقد جمع الامام محمد بن محمد المروزي المعروف بالحاكم
الشهيد المتوفى سنة ٣٤٤ هـ تلك الكتب الستة في كتاب ، وحذف المكرر

(١) ذكرها في الاتحاف (١ : ٢٩٩) ، الكشف (٢ : ١٢٨١) والتي

تليها ، وانظر : دراسات في الفقه الاسلامي (ص ٦٩) .

(٢) الاتحاف (١ : ٢٩٩) .

(٣) ضحى الاسلام (٢ : ٢٠٤) ، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية

لزيدان (ص ١٦٠) .

(٤) المدخل : للدكتور زيدان (ص ١٦١) .

منها ، وسماه : الكافى " وهو كتاب معتمد فى نقل المذهب^(١) .

ثم شرح الكافى جماعة من الائمة الحنفية ، منهم الامام شمس الائمة
السرخسى محمد بن احمد فى كتابه المشهور ، والذى سماه : المبسوط
قال العلامة الطوسى : مبسوط السرخسى لا يعمل بما يخالفه ولا يركن الا
اليه ولا يفتى بقول الاعليه^(٢) . ا . هـ

الصف الثانى : مسائل النوادر والامالى : وهى المروية عن
تلاميذ الامام ابى حنيفة فى غير الكتب المذكورة آنفا ، بروايات غير
ظاهرة ، وتسمى الكتب التى ذكرت فيها هذه المسائل : بالجرجانيات
والهارونيات والكسائيات والرقيات . قام بجمعها محمد بن الحسن
الشيبانى . وتسمى بكتب غير ظاهر الرواية او بالنوادر^(٣) :

فما جمعه منها فى دولة هارون الرشيد تعرف بالهارونيات .
وما املاها فى الرقة وهى من مدن ديار بكر حين كان قاضيا بها
تعرف بالرقيات .

وما استملاها منه تلميذه عمرو بن شعيب الكسائى تعرف بالكسائيات .

وانما سميت بكتب : غير ظاهر الرواية ، لانها لم ترو عن محمد بن
الحسن بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة ، كما هو الحال فى كتب الصف الاول^(٤) .

(١) الكشف (٢ : ١٢٨٣) .

(٢) حاشية ابن عابدين (١ : ٦٤) .

(٣) انظر الكشف (٢ : ١٢١٣) .

(٤) انظر الاتحاف (١ : ٢٩٩) ، المدخل لدراسة الشريعة لزيدان (ص ١٦) .

ومن الكتب التي جمعت مسائل النوادر ايضا : كتاب المحرر
للحسن بن زياد اللؤلؤي ، وكتاب الامالي المروية عن ابي يوسف برواية
ابن سماعة والمعلّى بن منصور وغيرهما ، وهي روايات مفردة ، وتسمى
ايضا بالنوادر^(١) .

الصنف الثالث : الواقعات : وهي مسائل استنبطها
المجتهدون المتأخرون من الحنفية ، حين سئلوا فلم يجدوا لها جوابا
عند الامام والاصحاب سواء تلاميذ الامام او تلاميذهم او من بعدهم
من هؤلاء المجتهدين : محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل ونصر بن
يحيى وابو سعيد الاسكافي وابو القاسم الصفار وابو جعفر الهندي وانسى
وغيرهم .

واول من جمع هذه الواقعات في كتاب : الامام ابو الليث
السمرقندي المتوفى سنة ٣٧٣ هـ جمعها في كتاب النوازل والعيون^(٢) .
ثم جمعها الصدر الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن
مازہ المتوفى سنة ٥٣٦ هـ في واقعات الامام ابي العباس الناطقي ، وابي
بكر محمد بن الفضل ، وفتاوى اهل سمرقند ، فترجم عما في النوازل
بباب النون وعما في العيون بباب العين ، وعما في الواقعات بباب الواو
وعما في فتاوى اهل سمرقند بباب السين ، وعما في فتاوى ابي بكر محمد بن

(١) انظر الاتحاف (١ : ٢٩٩) ، المدخل لزيدان (ص ١٣٢) .

(٢) نفس المصدر .

الفضل بباب اليا، وهي المراد بالفتاوى حيثما وقع في الخلاصة.
وهذا الصنف من المسائل، اعنى الوقعات انما يعرف بالفتاوى
لان جمعها وقع بالفتوى، بخلاف مسائل الاصل اعنى الصنف الاول،
ومسائل الامالى والنوادر اعنى الصنف الثانى، فان غالبها جمع بطريق
الفرض والوضع.

والمتاخرون من ائمة الحنفية لم يميزوا فى فتاويهم وجوامعهم
بين هذه الاصناف الثلاثة، بل اوردوها مخططة، الا السرخسى
شمس الائمة محمد بن احمد بن ابى سهل الحنفى المتوفى سنة ٤٣٨ هـ
صاحب كتاب المحيط فى عشر مجلدات جمع فيه عامة مسائل الفقه مع
مبانيها ومعانيها، وميزها فاورد مسائل الاصل اولاً، ثم مسائل
النوادر، ثم الوقعات والفتاوى. وهذا الوضع اولى من الخلط، لما
فيه من بيان لاصول المسائل^(١).

واغلب المتون كمختصر القدرى والكنز والوافى وغيرها مخصوصة
بالصنف الاول، اعنى مسائل ظاهرو الرواية، الا نادرا من النوادر
والفتاوى.

بخلاف الفتاوى والجوامع، مثل فتاوى قاضى خان والخلاصة، فانها
تشمل جميع الاصناف، لكن الغالب فيها الصنف الاخير^(٢).

(١) انظر الاتحاف (١: ٢٩٩)، كشف الظنون (٢: ١٦٢٠).

(٢) الاتحاف (١: ٢٩٩).

وللاستاذ الدكتور محمد ابراهيم على، بحث نفيس فى المذهب
الحنفى : نشوءه وتكوينه، نموه وتوسعه، واستقراره، عرض من خلال =

.....

= ذلك الى الكثير مما يحتاج الباحث الى معرفته عن هذا المذهب
وسماه : المذهب عند الحنفية ، وقد طبع مع بحث آخر فى
الاصول ، لغير المؤلف ، بعنوان : دراسات فى الفقه الاسلامى .

الفصل السابع : المآخذ على الكتاب

ما من عمل يقوم به انسان اليوم الا ويجد فى الغد انه فى حاجة الى تصحيحه او تطويره او تغييره ، لان الاحاطة بالامور من جميع وجوهها ليس فى قدرة الانسان ، ولذلك كان الكمال فى كل عمل او فعل عزيزاً لكن يطلب من العامل ان يعمل جهده للاقتراب من الكمال والاتقان ما امكن .

والشيخ ابواسحاق قد بذل جهده فى اخراج الكتاب طلى نحو يرضى به الفقهاء وتلقى منه به سهام النقد ، فحالفه التوفيق فى اعم واغلب ما اتى على ذكره من مسائل فى كتابه ، وبقيت فى الكتاب ثغرات هى فى حاجة الى من يسدها ، وفتوق هى فى حاجة الى من يرتقها وقد فعلت ذلك ، فيما حققته من هذا الكتاب المبارك ، وهذه اشارة الى بعض تلك الثغرات :

(١) ذكر المصنف فى مسألة اختلاف المتبايعين انه يبدأ بيمين المشتري عند الحنفية .

والصواب انه يبدأ بيمينه المشتري فان لم يقمها حلف البائع عندهم

انظر المسألة رقم (٦٣) ، هامش (٢) .

(٢) ذكر المصنف فى مسألة بيع النحل ودود القز عن ابي حنيفة

روايتين احدهما : انه لا يجوز ، والثانية : انه يجوز مع القز ومع

الكوارة . والصواب ان ابا حنيفة يمنع من بيعه قولاً واحداً . انظر

المسألة رقم (٧٢) هامش (٣) .

(٣) ذكر عن ابي حنيفة روايتين في جواز بيع دور مكة .
والصواب: انه لا خلاف عن الحنفية اصلا في جواز بيع بناء مكة
وبيوتها وانما الخلاف في بيع ارضها ، فللامام فيه روايتان ، وايضا فان
لل امام روايتين في كراء دور مكة رواية بالكراهة ، واخرى بالجواز ، وامّا
اجارة ارضها فلا خلاف في المذهب انه مكروه . انظر المسألة رقم (٧٨)

هامش (٢) .

(٤) ذكر المصنف عن ابي حنيفة فيما اذا اشترط البائع في البيع رهنا
فاسدا ان العقد يبطل به .

والصواب: ان العقد يفسد به ولا يبطل ، وعندهم بين الفساد
والبطلان فرق . انظر الكلام في ذلك في المسألة رقم (١٢٨) هامش (٢) .
(٥) ذكر المصنف في مسألة مالواشترك شخصان شركة فاسدة عن ابي
حنيفة انه لا يرجع كل واحد منهما باجرة المثل على صاحبه .

والصواب : ان له اجر مثل ما للاخر في حال الاشتراك في شركة
فاسدة عنده . انظر المسألة رقم (١٦٦) هامش (٣) .

(٦) وذكر عن ابي حنيفة فيما اذا وصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث
ماله ، واجاز الورثة ذلك ان لصاحب الثلث السدس ولصاحب الكل
الباقي في احدى الروايتين .

والصواب : انه ليس عن ابي حنيفة في هذا نص ، وانما وقع
الخلاف بين اصحابه ، فقال ابو يوسف : يقسم المال بينهما اسداسا

بطريق المنازعة ، خمسة اسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ولا فرق عنده بين اجازة الورثة وعدم اجازتهم ، وذهب الحسن بن زياد اللؤلؤى الى انه يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع ثلاثة ارباعه ، وشنع على ابي يوسف فى قوله ذاك . انظر المسألة رقم (٣٣٠) ، هامش (٢) .

(٧) ذكر الشيخ ابو اسحاق عن ابي حنيفة فيما اذا لحق مولى المسلم بدار الحرب ، انه يسترق .

والصواب : انه عنده لا يسترق ، خلافا للصاحبين ، فانهما هما اللذان قالوا بانه : يسترق . انظر المسألة رقم (٣٧٠) هامش (٣) .

(٨) يطلق الشيخ ابو اسحاق احيانا القول عن ابي حنيفة فى الجواز وعدمه ، ويكون الحال انه قد قاله على جهة الاستحسان . كما فعل فى مسألة ما اذا تقايلا فى السلم هل يجوز له ان يشتري برأس المال ماشاء ، فقال : وقال ابو حنيفة : لا يجوز حتى يقبض . ا . هـ . والحال انه لا يجوز ذلك عنده استحسانا . انظر المسألة رقم (٩٩) ، هامش (٤) .

(٩) يغفل الشيخ ابو اسحاق الخلاف احيانا ، فيذكر المسألة ولا يبين ما اذا كان فيها اكثر من قول او وجه . كما فعل فى مسألة ما اذا قال : بعنى . فقال : بعثك . فانه قال : انعقد البيع . ولم يشر الى انه ينعقد فى اظهر القولين . انظر المسألة رقم (٢) ، هامش (١) .

(١٠) يذكر الحكم ويطلق ، مع ان الحكم يختلف فى الصورتين ، كما فعل فى مسألة بيع اللحم بالحيوان ، حيث قال : لا يجوز بيع اللحم بالحيوان ، ولكن محل هذا الاطلاق هو ما اذا كان اللحم من جنس الحيوان ، والا بان كان من غير جنسه فلا يجوز فى الاظهر .
انظر المسألة رقم (٢٣) ، هامش (١) .

وسترى فى الكتاب عددا آخر من هذه الامثلة ، وستجد التنبيه والتعليق عليها فى اماكنها ان شاء الله .

(١١) واحيانا قليلة يعتمد الى قول اوجه ضعيف فى المذهب ، فيذكره ويسرد الحجج المؤيدة له على القول الصحيح والذي يكون قد قال به الحنفية ، كما فعل فى مسألة الزيادة فى الدين فى الرهن الواحد فانه قال : انها تجوز فى قوله القديم ، ثم دلل على ذلك ورد على ابي حنيفة . انظر المسألة رقم (١٠٤) هامش (٢) .
ولكن يمكن الاجابة عن ذلك ، بان مراده من هذا الكتاب تقوية الملكة الفقهية لدى القارىء ، بايقافه على ادلة ذلك الرأى ، وكيفية نقض ما عند الخصم ، هذا من جهة .

ومن جهة اخرى ، ليقف القارىء على ادلة هذا الرأى وان كان مرجوحا ، لاحتمال ان يلجأ اليه فى وقت ما ، فتكون لديه القدرة على الدفاع عنه .

هذا آخر ما اردت اثباته فى قسم الدراسة ، اسبغت فى عرض مباحثه ، لشدة الحاجة اليه ، ولقلة من كتب فيه مجموعا على هذا النحو .
وقد آن لنا ان نشرع بعده فى قسم التحقيق ، وبالله التوفيق .

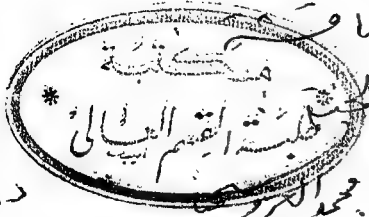


٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٠٠٤

١٩

جامعة أم القرى بكملة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه

قام الطالب ماجد السعدية التي طلبته
منه لجنة المناقشة



د. محمد الحزني

د. محمد الحزني

د. محمود الدام

الطالب: راجح

التكليف في الدراسات العليا الشرعية

١٠٠٣٠٤٦

للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ

تحقيق ودراسة قسم المعاملات

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة التخصّص الثانية

(الدكتوراه) في الفقه الموازن

إعداد الطالب: زكريّا بن عبد العزيز المصري

إشراف الدكتور: محمد بن عبد العزيز علي رئيس فرع الفقه

المقدم سنة ١٤٠٥ هـ

١٠٠٤

المجلد الثاني



القسم الثاني



تحقيق الكتاب

• كتاب البيوع *

مسألة (١) : لا يصح بيع مال يره المشتري . في أحد القولين . ١٢٧/ ش

• ابتدأ كتاب البيوع في نسخة " ب " بالبسلة .
والبيوع جمع بيع وهو من الاضداد كالشراء ، كما يطلق أيضا على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع ، الا أنه عند الاطلاق ينصرف الى بائذ السلعة كما يطلق البيع على المبيع فيقال : هذا بيع جيد .
وانبيع يتعدى الى مفعولين . وقد كثر الاقتصار على الثاني ، لأنه المقصود بالاسناد ولهذا تتم به الفائدة نقول : بعث الدار ، ويجوز الاقتصار على المفعول الأول عند امن اللبس . نقول : بعث الأمير . لأن الأمير لا يكون ملوكا يباع .
وقد تدخل من على المفعول الأول على وجه التوكيد فتقول : بعث مسن زبد الدار ، كما تقول : كتبه الحديث وكتبت منه الحديث .
وربما دخلت اللام على المفعول الأول بدل من ، فنقول : بعثك كذا وبعت لك كذا . أنظر المصباح ج ١ ص ٧٧ .
ويعرف البيع بأنه : مبادلة مال بمال . المصباح المشير ج ١ ص ٧٧ .
وللبيع ثلاثة أركان : العاقدان والصيغة والمعقود عليه ، ويشترط في العاقد أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً بصيراً غير محجور عليه ، ويشترط في المبيع خمسة شروط : أن يكون طاهراً منتفعاً به معلوماً مقدوراً على تسليمه ملوكاً لمن يقع العقد له . أنظر المجموع ج ٩ ص ١٣٧ .
واما الصيغة : فلا ينمقذ البيع الا بالايجاب والقبول : والايجاب أن يقول بعثك أو ملكتك ونحوهما ، والقبول أن يقول قبلت أو ابعثت ونحوهما ، ولو قال المشتري بمعنى فقال البائع بعثك انعقد البيع لتضمنه الايجاب والقبول .
واما المعاطاة فلا ينمقذ بها البيع لأن اسم البيع لا يقع عليها . أنظر المهذب ج ١ ص ٢٥٧ .
(١) في المنهاج ص ٤٥ : والاظهر أنه لا يصح بيع الغائب . والثاني يصح ويثبت الخيار عند الرؤية . أه .
وقال في الوجيز ج ١ ص ١٣٥ : اما الصفة ففي اشتراط معرفتها بالميمان قولان ، اختار المزماني الاشتراط وابطل بيع مال يره وشراءه ولعله أصح القولين . أه وأنظر الام ج ٣ ص ٣ .

وقال أبو حنيفة : يصح ، ويثبت له الخيار إذا رآه^(٢) .
لنا : هو أنه مبيع مجهول الصفة عند التعاقد^(٣) ، فأشبهه إذا قال : بعتك
ثوباً^(٤) .

فإن قيل : المبيع في الأصل^(٥) مجهول العين ، فلذلك بطل ، ولهذا لا يصح
النكاح على هذا الوجه^(٦) .
قيل : بل بطل^(٨) للجهل بالصفة^(٩) ، ولهذا لو وصفه في السلم جاز —

= وهو قول الحنابلة أيضا .

أنظر : شرح المنتهى ج ٣ ص ١٤٦ . كشف القناع ج ٣ ص ١٥٢ وذكر في المغنى
ج ٣ ص ٩٤٤ رواية أخرى أنه يصح ، وفي ثبوت خيار الرؤية إذا رآه روايتان
أشهرهما ثبوته .
(٢) سقط قوله (إذا رآه) من نسخة ((ب)) . / أى وإن رآه على الصفة التى وصفت له .
أنظر المسألة فى : الهداية ج ٥ ص ٥٣٠ . وفتح القدير عليه . تبين ج ٤ ص ٢٤٠
وحاشية الشلبى عليه . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٤٠ .
وذ هب المالكية الى صحته أيضا ، لكن إذا رآه على الصفة لزمه البيع ، وإلا فله
الخيار .
أنظر القوانين ص ٢٨٢ . الشرح الصغير ج ٢ ص ١٤ والبلغة عليه . الجواهر
ج ٢ ص ٢٨٢ يقول ابن حزم أيضا : أنظر المحلى ج ٩ ص ٢٧٠ .

(٣) فى نسخة ((ب)) : عند التعاقد .
(٤) بجامع أنه مبيع مجهول الصفة عند التعاقد فى كل من الأصل وهو قوله بعتك
ثوباً والفرع وهو بيع مالم يره المشتري .
ولما كان حكم الأمل بطلان البيع فيه لعدم التعيين ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يصح بيع مالم يره أيضا لذلك .
(٥) أى فى قوله : بعتك ثوباً .
(٦) أى ولهذا المعنى وهو كون المبيع مجهول العين .
(٧) أى على جهة جهل عين المنكوحه . كأن يقول للخاطب : زوجتك احدى بناتى .
(٨) أى البيع .
(٩) أى صفة مالم يره المشتري . لعدم القدرة على الا حاطة بوصف المبيع على وجه
الدقة .

مع الجهل بالعين ، ويخالف النكاح (١١) فان القصد فيه العين ، ولهذا لو عقد على منكوبة غير معينة بالوصف لم يصح ، ولأنه أحد نوعي البيع ، فلم يصح مبيع الجهل بصفة (١٣) المبيع كالسلم (١٤) .
 فان قيل : السلم معقود على الصفات ، ولهذا لو تقدم الوصف على العقد لم يصح (١٦) .

(١٠) فدل على أن العبارة في الحكم بصفة البيع بالصفة لا بالعين لان الأوصاف تتفاوت في افراد الجنس الواحد ، ولا كذلك العين فيه فكان الجهل بالصفة مدعاة الى المشاحة والمنازعة في البيع ، والبيع يعتمد التراضى .
 (١١) أى ويخالف البيع النكاح حيث القصد في البيع الصفة والقصد في النكاح العين ، وهذا فارق يطل به القياس .
 (١٢) والنوع الثانى هو بيع سلعة حاضرة مرئية .

(١٣) فى نسخة ((ب)) : بجهة المبيع . / وهو تحريف .
 وانما لم يصح البيع مع الجهل بصفة المبيع ، لأن البيع يعتمد الرضا ولا يتحقق الرضا بمجهول ، فكان البيع المجهول الصفة بيعا عن غير تراضى ، فيبطل لذلك .

(١٤) السلم بفتح السين واللام ، هو عقد على موصوف فى الذمة ببذل يعطى عاجلا .

وسمى سلما لتسليم رأس المال فى المجلس . أنظر تصحيح التنبيه ص ٦٨ .
 والجامع فى القياس المذكور هو أنه أحد نوعي البيع ، فى كل من الأصل وهو السلم والفرع وهو بيع الغائب . ولما كان حكم الأصل عدم صحة السلم مع الجهل بصفة المسلم فيه كان حكم الفرع كذلك فلا يصح بيع مالم يره أيضا لذلك .

(١٥) فى نسخة ((ب)) : ولهذا لو لم يتقدم . / وما فى الأصل هو الصواب لقوله بعد : واذا تقدم الوصف ثم عقد صح عندنا . قاله فى معترض نقض قول المعترض .

(١٦) لأنه يكون عقدا على مجهول وقت العقد فيكون باطلا .

قلنا : بل هو معقود على الموصوف ، واد^(١٧) تقدم الوصف ثم عقد صح عندنا ،
 كما يصح البيع اذا تقدمت الرؤية^(١٨) ، ولأنه بيع^(١٩) عين لم يرها المشتري ، ولا شيئا
 منها ، فأشبهه ببيع اللبن في الضرع ، والحمل في البطن والنوى في التمر^(٢٠) .
 فان قيل : ذاك^(٢١) بعض من جملة ، قائم على أصل الخلقة^(٢٢) ، ولهذا لم يجز
 بيع الصوف على ظهر الغنم ، وان كان ظاهرا^(٢٣) .

- (١٧) في نسخة (ب) : فاذا تقدم .
 (١٨) بجامع العقد على معلوم في كل من الأصل وهو البيع اذا تقدمت الرؤية
 والفرع وهو السلم اذا تقدم الوصف فيه على العقد .
 (١٩) أى ببيع الغائب .
 (٢٠) حيث لا يصح بيع شئ من ذلك .
 بجامع أنه بيع عين لم يرها المشتري في كل من الأصل وهو بيع اللبن فى
 الضرع والحمل فى البطن والنوى فى التمر ، والفرع وهو بيع الغائب .
 ولما كان حكم الأصل بطلان البيع فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح بيع
 ما لم يره المشتري أيضا لذلك .
 (٢١) اشارة الى اللبن فى الضرع والحمل فى البطن والنوى فى التمر .
 (٢٢) أى معتمد على أصل الخلقة فى وجوده فلا يمكن تحقيقه بدون الأصل وهو
 الضرع والبطن والتمر . أى فالجهالة فيه متأصلة ولا كذلك فى الغائب فان
 الجهالة فيه غير متأصلة لا مكان معرفته بالرؤية .
 (٢٣) لاحتمال أن يموت الحيوان قبل الجز فيصير صوفه نجسا ، وذلك غرر من غير
 حاجة ، ولأنه لا يمكن تسليمه الا باستئصاله من أصله ولا يمكن ذلك الا بإيلاام
 الحيوان وهذا لا يجوز ، سواء شرط جزؤه فى الحال أم لا ، وفى وجه شأن ضعيف
 انه يجوز بشرط الجز فى الحال ، أنظر المجموع ج ٩ ص ٣١٨ .
 والدليل على منع بيع الصوف على ظهر الغنم حديث ابن عباس : أن النسبى
 صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع الثمرة حتى يبين صلاحها أو يباع صوف
 على ظهر أولبن فى ضرع أو سمن فى لبن . رواه الدارقطنى ج ٣ ص ١٤ -
 كتاب البيوع ، رقم / ٤٠ ، ورواه البيهقى ج ٥ ص ٣٤٠ باب ما جاء فى النهى
 عن بيع الصوف على ظهر الغنم . الخ .

قيل : يبطل بأغصان الشجر^(٢٤) والجزء الشائع من الجملة^(٢٥) ، والصوف لا يجوز بيعه ، لأنه لا يقدر على تسليم جميعه^(٢٦) الا بتعذيب الحيوان ، وذلك لا يجوز .

فان احتجوا : بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من اشترى شيئاً لم يره ، فهو بالخيار اذا رآه)^(٢٧) .

= ثم قال : تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوى ، وقد ارسله عنه وكيع ورواه غيره موقوفاً . أهـ ثم روى عن ابن عباس موقوفاً : لا نشترى اللبن فى ضروعها ولا الصوف على ظهورها . ثم قال البيهقى : هذا هو المحفوظ موقوف . أهـ .

قال فى التلخيص ج ٣ ص ٦ : قلت : وقد وثقه - يعنى عمر بن فروخ - ابن معين وغيره . أهـ . رقم / ١١٣١ .

(٢٤) حيث يجوز بيعه وان كان بعضاً من جملة وهى الشجرة ، معتمداً فى حياته عليها .

(٢٥) حيث يجوز بيعه أيضاً .

(٢٦) لا افتقار تسليم جميعه الى استئصال الصوف من أصله ولا يتوصل الى ذلك الا بتعذيب الحيوان وهو حرام . فكان هذا الفارق بين الأصل وهو بيع الصوف على ظهر النعم اذا كان حياً والفرع وهو بيع اللبن فى الضرع والحمل فى البطن والنوى فى التمر غير معتبر ، لأن النهى عنه لا مر خارج وهو تعذيب الحيوان واما الفرع فليس كذلك لأن النهى عنه متعلق بصفة المبيع وهى الجهالة .

(٢٧) رواه الدارقطنى عن أبى هريرة مرفوعاً . ج ٣ ص ٤ كتاب البيوع رقم / ١٠ ورواه أيضاً عن مكحول رفعه : من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه . أهـ قال أبو الحسن - يعنى الدارقطنى - : هذا مرسل وأبو بكر بن أبى مريم ضعيف . أهـ ج ٣ ص ٤ رقم / ٨ ورواه البيهقى أيضاً عن مكحول مرفوعاً . ج ٥ ص ٢٦٨ باب من قال : يجوز بيع العين الغائبة ونقل قول الدارقطنى المتقدم . ورواه أيضاً عن أبى هريرة مرفوعاً . وذكر قول الدارقطنى الآتى فى عمر بن ابراهيم الكردى احد رجال السند . =

قلنا : قال الدارقطني ^(٢٨) : هذا حديث باطل ، لم يروه غير عمر بن ^(٢٩)
ابراهيم الكردى ، وهو كذاب ، يضع الحديث ، وانما هو عن ابن سيرين ^(٣٠) ،
^(٣١)

= ورواه ابن حزم فى المحلى ج ٩ ص ٢٧٩ وقال : واسماعيل - يعنى ابن
عياش - ضعيف وأبو بكر بن أبى مريم مذكور بالكذب ومرسل مع ذلك - يعنى
لان مكهولا رفعه وهو تابعى - أه .

(٢٨) هو على بن عمر بن أحمد بن مهدى ، أبو الحسن الدارقطني ، شافعى
المذهب ، ولد سنة ٣٠٦ هـ بدار القطن من احياء بغداد ، ورحل
الى مصر فساعد ابن حنظلة وزير كافور الاخشيدى على تأليف مسنده .
له تأليف منها : السنن والعلل والمجتبى وغيرها . توفى سنة ٣٨٥ هـ .
أنظر الاعلام ج ٤ ص ٣١٤ .

(٢٩) فى نسخة ((ب)) : لم يروه غير ابراهيم الكردى . / وهو خطأ .
(٣٠) هو عمر بن ابراهيم بن خالد الكردى الهاشمى مولا هم . روى عن عبد الملك
ابن عمير وابن أبى ذئب وشعبة ، وروى عنه عبد الله محمد المحزى واسحاق
الختلى وغيرهما . قال الدارقطني : كذاب . وقال الخطيب : غير ثقة . -
توفى بعد سنة ٢٢٠ هـ . أنظر الميزان ج ٣ ص ١٧٩ رقم / ٦٠٤٤ .
(٣١) عبارة الدارقطني هكذا : عمر بن ابراهيم يقال له : الكردى يضع
الأحاديث وهذا باطل لا يصح ، لم يروها غيره ، وانما يروى عن
ابن سيرين موقوفا من قوله . أه . الدارقطني ج ٣ ص ٥ .

وزاد فى التعليق المغنى عليه فقال : وقال ابن القطان فى كتابه :
والراوى عن الكردى داهر بن نوح وهو لا يعرف . أه . ج ٣ ص ٥ .
وابن سيرين هو محمد بن سيرين البصرى ، الانصارى بالولاء ، يكنى
بأبى بكر ، ولد سنة ٣٣ للهجرة ، من كبار التابعين ، كان امام وقته
فى علوم الدين بالبصرة ، نشأ بزازا فى اذنه صم ، تفقه وروى الحديث
اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا . توفى بالبصرة سنة ١١٠ هـ . أنظر

ورفعه أيضا اسماعيل بن عياش^(٣٢) عن أبي بكر بن أبي مريم^(٣٣) عن مكحول^(٣٤) ، والأول ضعيف والثاني متروك ، ومكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم ، مرسل^(٣٥) ، وقد سئل مكحول فقليل له^(٣٦) : اشتريت فرسا وهو غائب ، قال : لا يصح بيع الغائب .

(٣٢) هو اسماعيل بن عياش أبو عتبة ، ضعيف في غير الشاميين روى له أصحاب السنن الأربعة . عالم أهل الشام مات ولم يخلفه مثله .

روى عن شربيل بن مسلم ومحمد بن زياد الالهاني وبحير بن سعد وغيرهم . وروى عنه سفيان الثوري وابن اسحاق وسعيد بن منصور وغيرهم . قال الفسوي : تكلم قوم في اسماعيل ، وهو ثقة عدل اعلم الناس بعد يثالث الشام أكثر ما تكلموا فيه قالوا : يغرب عن ثقات الحجازيين . ومثله عن ابن معين .

وقال البخاري : اذا حدث عن أهل بلده فصحيح واذا حدث عن غيرهم ففيه نظر .

وضعه أبو حاتم والنسائي وابن حبان وابن المديني وابن خزيمة .

توفي سنة ١٨١ هـ . أنظر الميزان ج ١ ص ٢٤٠ رقم / ٩٢٣ .

(٣٣) هو أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم الفساني . قيل اسمه بكير وقيل عمرو وليس حدثه بصحيح ، وضعفه أحمد وغيره لكثرة غلطه . روى له أبو داود والترمذي وابن ماجه . وقال فيه ابن حبان : رد في الحفاظ لا يحتج به اذا انفرد وقال ابن عدي : احاد يثبه سالحة ولا يحتج به . توفي سنة ١٥٦ هـ . أنظر الميزان ج ٤ ص ٤٩٧ - رقم / ١٠٠٠٦ .

(٣٤) هو مكحول الدمشقي ، مفتي أهل الشام وعالمهم ، وثقه غير واحد وضعفه محمد

ابن سعيد وجماعة غيره . وهو صاحب تدليس ، قال ابن اسحاق : سمعت مكحولا

يقول : طفت الأرض في طلب العلم ، وذكر عنه قوله : ما استودعت صدري شيئا

الا وجدتة حين اريد . توفي سنة ١١٣ هـ ، روى له الأربعة أصحاب

السنن . أنظر الميزان ج ٤ ص ١٧٧ رقم / ٨٧٤٩ .

(٣٥) لأن مكحولا من التابعين فاذا رفع الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم

كان الحديث مرسلا .

(٣٦) فونسخة ((ب)) : فقل اذا اشتريت فرسا .

قالوا : روى عن ابن المسيب ^(٣٧) أنه قال : قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم :
 وددنا أن عثمان ^(٣٨) وعبد الرحمن ^(٣٩) قد تبايعا حتى ننظر أيهما أعظم ^(٤٠) جـدا

(٣٧) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي ، أبو محمد ، كان من
 المتحنين ، صاحب عبادة وجماعة من الصحابة ، زوج ابنته بدرهمين ، قال
 عن نفسه : ماذن المؤذن منذ ثلاثين سنة الا وأنا في المسجد ، وقال
 ما فاتتني التكبيرة الأولى منذ خمسين سنة ، وما نظرت في قفا رجل فسى
 الصلاة منذ خمسين سنة . وقيل كان يسرد الصوم . أنظر الحلية ج ٢ ص ١٦١
 ولد سنة خمس عشرة ، وتوفي سنة ثلاث وتسعين وقيل أربع . أنظر
 الخلاصة ص ١٤٣ .

(٣٨) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص الأموي ، الخليفة الراشد الثالث ، ذو
 النورين ، من المبشرين بالجنة . جهز جيش العسرة ، فقال النبي
 صلى الله عليه وسلم : ما على عثمان ماعل بعد هذا ، وقد قال في
 النبي صلى الله عليه وسلم : عثمان احيا أمتي واكرمها .
 هاجر الهجرتين ، الأولى الى الحبشة والثانية الى المدينة .
 أنظر الحلية ج ١ ص ٥٥ .

قتل في سابع ذي الحجة يوم الجمعة سنة خمس وثلاثين . أنظر الخلاصة ص ٢٦١
 قتله جماعة من أهل مصر ثاروا عليه فتسوروا عليه من دار الى دار . أنظر
 الاصابة ج ٢ ص ٤٦٢ رقم / ٥٤٤٨ .

(٣٩) هو عبد الرحمن بن عوف الزهري .
 كان كثير الاموال والانفاق في سبيل الله ، ومن الاتقياء الورعين قال في
 صلى الله عليه وسلم : انت أمين في أهل الأرض ، أمين في أهل السماء .
 انفق سبعمائة راحلة باحمالها واقتابها واحلاسها في سبيل الله . أنظر
 الحلية ج ١ ص ٩٧ .

توفي سنة اثنتين وثلاثين وقيل ثلاثة ، بالمدينة ودفن في البقيع ، وهو ابن خمس
 وسبعين سنة . أنظر الخلاصة ص ٢٣٣ .

(٤٠) قال ابن الأثير في النهاية ج ١ ص ٢٤٤ : والجـد : الحظ والسعادة والفنى .
 ومنه حديث القيامة (واذا أصحاب الجـد محبسون) أى ذوو الحـظ
 والفنى . أهـ .

وفى المصباح ج ١ ص ١٠١ : والجـد : الحظ ، يقال : جدت بالشئ أجـد من
 باب تعب ، اذا خطيت به . أهـ .

فى التجارة ، فاشترى عبد الرحمن من عثمان فرسا بأرض أخرى بأربعين ألف درهم ،
ان أدركها ^(٤٢) الصفقة وهى سالمة . ^(٤٣)

وقال ابن أبى مليكة : ^(٤٤) ابتاع عثمان من طلحة أرضا بالمدينة بأرض له بالكوفة
فقال : يا بعتك ما لم أره ، فقال طلحة : انما النظر لى ، انما ابتعت مغيبا ،
فتحاكما الى جبير ^(٤٦) بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز

(٤١) فى نسخة ((ب)) : بأرض أحد .

(٤٢) فى نسخة ((ب)) : ان أدركها .

(٤٣) رواه البيهقى ج ٥ ص ٢٦٧ باب من قال : يجوز بيع المين الغائبة
وزاد : ثم اجاز قليلا فرجع فقال : ازيدك ستة آلاف درهم ان وجدها
رسولى سالمة ، فقال : نعم فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلكت فخرج
منها بشرطه الاخر . أه .

(٤٤) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبى مليكة التميمى ، من القضاة ، ورجال
الحديث الثقات ، تولى لابن الزبير قضاء الطائف ، توفى سنة ١١٧ هـ ،
أنظر الاعلام ج ٤ ص ١٠٢ .

واما طلحة الآتى ذكره فهو بن عبيد الله ، كان شجاعا كريما من كبار الصحابة
وكان اذا ذكرت وقعة أحد لأبى بكر يقول : ذلك كله يوم طلحة ، لما
ابلاه فيه من الدفاع عن النبى صلى الله عليه وسلم . وقال فيه النبى
صلى الله عليه وسلم : من سره أن ينظر الى رجل يمشى على الأرض قد
قضى عنه ، فليُنظر الى طلحة ، أه . ودخل يوما على سعدى بنت عوف
المزنية وكان مغموما فسألته فقال : كثر مالى واكرمنى فقالت له : اقسمه ،
قالت : فقسمه حتى مابقى منه درهم واحد وكان ماله قد بلغ أربعمائة
ألف درهم . أنظر الحلية ج ١ ص ٨٧ . استشهد يوم الجمل سنة ٣٦ هـ
أنظر الخلاصة ص ١٨٠ .

(٤٥) فى نسخة ((ب)) : فقال : بعتك .

(٤٦) هو جبير بن مطعم بن عدى بن عبد مناف النوفلى . أسلم قبل حنين أو يوم
الفتح ، له ستون حديثا ، كان حليما وقورا عارفا بالنسب ، أعطاه النبى
صلى الله عليه وسلم مائة من الابل ، توفى بالمدينة سنة تسع أو ثمان وخمسين
أنظر الخلاصة ص ٦٠ .

(٤٧) وان النظر لطلحة انه ابتاع مغنياً . (٤٨)

قلنا : الروايتان مرسلتان ، (٤٩) فانه لم يصلح سماعهما عن روياء عنه .
قالوا : الرؤية في النكاح أكد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم (٥٠) نذب المغيرة اليها ، (٥١)

(٤٧) في نسخة ((ب)) : ولان النظر .

(٤٨) رواه البيهقي ج٥ ص ٢٦٨ باب من قال : يجوز بيع العين الفائبة .
قال في المجموع ج٩ ص ٢٧٨ : رواه البيهقي باسناد حسن ، لكن فيه
رجل مجهول مختلف في الاحتجاج به وقد روى له مسلم في صحيحه . أهـ .
ورواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ج٤ ص ١ باب تلقى الجلب .
(٤٩) اما الأولى فلانها عن سعيد بن المسيب وهو تابعي .

قلت : وان كان سعيد بن المسيب تابعياً الا أنه لم يرفع الحديث الى
النبي صلى الله عليه وسلم كي يحكم على حديثه بأنه مرسل ، بل ذكره
عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقد أدرك الكثير منهم ، فلا يبدو
حجة وصفه بالارسال .

واما الثانية فهي قوله : وقال ابن أبي مليكة وهو تابعي ، والقول فيها
ما قلنا في الرواية الأولى . الا أن الطحاوي رواها عن ابن أبي مليكة
عن علقمة بن وقاص الليثي قال : اشترى طلحة . . . الخ . شرح معاني
الآثار ج٤ ص ١٠ .

وقد ذكرنا قبلاً قول النووي في المجموع ج٩ ص ٢٧٨ ان اسناده حسن ولم
يعمله بالارسال كما ذكر المصنف هنا .

كما أن ابن حزم رواه في المحلى ج٩ ص ٢٧٣ ولم يعمله بشيء من ذلك .
وسواء قصد المصنف الارسال عند المحدثين أو عند الفقهاء فانني لست
أعثر على من قال مثل ذلك . فلعله سهو منه . والله أعلم .

(٥٠) في نسخة ((ب)) : ان نذب .

(٥١) هو المغيرة بن شعبه بن أبي عامر ، شهد الحديبية ، وأسلم زمن الخندق ،
له مائة حديث وستة وثلاثون حديثاً ، كان عاقلاً أدبياً فطناً لبياً ، داهية ،
قيل انه أحصن ألف امرأة . توفي سنة خمسين . أنظر الخلاصة ص ٣٨٥ .

فقال : (انظر الى وجهها فانه احرى أن يؤدم بينكما) (٥٢) ، والقصد منه الاستمتاع بالنظر، ثم لم يعتبر ففي البيع أولى (٥٣) .

قلنا : بل الرؤية في البيع أكد ، الا ترى أنه يشبه الخيار بعدمها في البيع (٥٥) ، ولا يشبه في النكاح (٥٦) والخبر يعارضه أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الفرر (٥٨) ولم ينه عن نكاح الفرر (٥٩) .

(٥٢) رواه النسائي : ٦٩٦ تحت عنوان اباحة النظر قبل التزويج . من كتاب النكاح ورواه الترمذي ج ٣ ص ٣٩٧ باب ما جاء في النظر الى المخطوبة . رقم / ١٠٨٧ ، وقال فيه : هذا حديث حسن . أهـ .

ورواه ابن ماجه ج ١ ص ٦٠ . باب النظر الى المرأة اذا أراد أن يتزوجها ، رقمه / ١٨٦٦ قال في الزوائد : اسناده صحيح . أهـ .

(٥٣) أى ثم لم يشترط النظر في النكاح .

(٥٤) أى أن لا تعتبر فيه الرؤية لعدم ورود الأمر بها كما في النكاح . فاذا لم تعتبر مع ورود الأمر بها في النكاح فمع عدم ورودها في البيع أولى أن لا تعتبر .

(٥٥) في نسخة ((ب)) : لعدمها .

(٥٦) أى فهذا فارق يبطل به قياسهم البيع على النكاح في عدم اعتبار الرؤية في كل .

(٥٧) أى خبر المغيرة بن شعبه .

(٥٨) رواه مسلم ج ٣ ص ١١٥٣ باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر ، رقم

الحد يث / ٤ .

عن أبي هريرة : قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وعن بيع الفرر . أهـ .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٣٩ باب النهي عن بيع الحصة وعن بيع الفرر عن

أبي هريرة أيضا مرفوعا . رقم / ٢١٩٤ لكن بلفظ : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الفرر وعن بيع الحصة . أهـ . بتقديم وتأخير فيه .

ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٤ باب في بيع الفرر . رقم / ٣٣٧٦ عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الفرر ، زاد عثمان يعني بن أبي شيبة والحصة . أهـ .

ورواه الترمذي ج ٣ ص ٥٣٢ باب ما جاء في كراهية بيع الفرر ، رقمة / ١٢٣٠ وقال : حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح . أهـ .

ورواه النسائي ج ٧ ص ٢٦٢ تحت عنوان : بيع الحصة .

قال في التلخيص ج ٣ ص ٦ رقم / ١١٢٩ : فائدة : المراد بالفرر الخطر . وقيل : التردد بين جانبيين ، الأغلب منهما اخوفهما ، وقيل : الذي ينطوى عن الشخص عاقبته . أهـ .

(٥٩) أى وهذا فارق آخر يبطل به قياسهم المذكور .

ولأن القصد بالنكاح الوصلة والالفة ، فلم تؤثر فيه عدم الرؤية ^(٦٠) ، والقصد
 بالبيع الصفات التي تزيد بها القيمة ، وذلك يعرف بالرؤية ^(٦١) ، ولهذا يثبت الخيار
 في البيع ^(٦٢) بما ينقص القيمة من العمى أو العرج ولا يثبت في النكاح .
 قالوا : جهالة ^(٦٤) لا تمنع التسليم ، فأشبه الجهل بباطن الصبرة ^(٦٥) ، والجوز ،
 وموضع العيب ^(٦٦) .

قلنا : يبطل به اذا قال : بعثك ثوبا ، فانه جهالة لا تمنع التسليم ^(٦٧) ، لأنه
 يحمل على تسليم ما يقع عليه الاسم ^(٦٨) ، كما يحمل في الوصية بشئ ^(٦٩) ، ثم يمنع الصحة ^(٧١) ،

(٦٠) في الأصل : فلم تؤثر فيه الرؤية / وهو خطأ .

(٦١) في نسخة ((ب)) : وذلك معروف بالرؤية .

(٦٢) أى وهذا فارق أيضا يبطل به قياسهم البيع على النكاح .

(٦٣) في الأصل بالبيع .

(٦٤) أى بيع مالم يره المشتري جهالة لا تمنع التسليم ، فهي صفة لموصوف محدوف .

(٦٥) الصبرة من الطعام ، جمعها صبر مثل غرفة وغرف ، وعن ابن دريد : اشتريت

الشئ صبرة أى بلا كيل ولا وزن . أه المصباح ج ١ ص ٣٥٥ .

(٦٦) بجامع كون الجهالة لا تمنع التسليم في كل من الأصل وهو الصبرة والجوز

وموضع العيب والفرع وهو بيع مالم يره المشتري .

(٦٧) أى ومع ذلك يبطل به البيع . فبطل أن يكون بيع مالم يره المشتري من باب

الجهالة التي لا تمنع التسليم .

(٦٨) في نسخة ((ب)) : ما وقع .

(٦٩) في نسخة ((ب)) : في الوضوء . / وهو خطأ .

(٧٠) حيث تصح الوصية به ، لأن الفرر يجوز في الوصية والهبة لأنها ليست

معاوضة . أنظر المنهاج ص ٩٠

(٧١) أى الجهالة في بعثك ثوبا تمنع الصحة وان لم تمنع التسليم .

وباطن الصبرة والجوز معلوم بحكم العرف . فان العلم بذلك فى العادة أن ينظر الى ظاهره ولو لم يكن ذلك معلوما لثبت له الخيار اذا رآه ، ولأن فى الوقوف على باطن الصبرة ومواضع العيب مشقة ، وفى باطن الجوز ضرر ، لأن صلاحه بقشره ، فعمى عنه كما عمى فى لزوم البيع من طى البئر واساسات الدار ولا مشقة فى مشاهدة ظاهر المبيع ، فاعتبر ، ولهذا يلزم البيع فى الصبرة والجوز وفى مواضع العيب اذا شرط البراءة منه ، ولا يلزم مع عدم الرؤية بحال . (٧٧)
 قالوا : ادراك باحدى (٧٨) الحواس ، فأشبهه (٧٩) سائر الحواس . (٨٠)

(٧٢) أى ولا كذلك فى بيع الغائب ان لا ضابط له من عرف أو غيره فيرجع اليه كما فى الجهل بباطن الصبرة والجوز ومحل العيب ، فثبت أن بين الأصل والفرع فى قياسهم بيع الغائب على بيع الصبرة والجوز مع الجهل بباطنها وكذا الجهل بمحل العيب فى المبيع فارقا والقياس مع الفارق باطل .
 (٧٣) فى نسخة ((ب)) : لان صاحبه بقشره . / وهو خطأ بين .
 (٧٤) فى نسخة ((ب)) : على طى . / والمقصود الوقوف على الهواء ومنهنياته لعدم امكان ذلك اما لظلمة دائمة فيه أو لوجود الماء المانع من الوقوف على اطوائه أو اعماقه . فى القاموس ج ٤ ص ٣٥٨ : مطاوى الحية والامعاء والشحم والبطن والثوب اطواؤها - أى اماكن الانطواء والانثناء منها - أهـ .
 (٧٥) أى ولا كذلك فى بيع الغائب . فكان هذا فارقا آخر يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .

(٧٦) سقطت واو العطف فى نسخة ((ب)) .
 (٧٧) أى وتحققت البراءة من العيوب المذكورة .
 (٧٨) فى الأصل : باحد الحواس . / والصواب ما اثبتناه من نسخة ((ب)) .
 والمراد أن المبيع فى بيع الغائب يدرك باحدى الحواس وهى حاسة السمع ، لأن بيع الغائب بيع على الوصف .

(٧٩) فى الأصل : فأشبه تمايز الحواس .
 (٨٠) حيث يصح البيع بما يدرك بها .
 بجامع الادراك ، باحدى الحواس ، فى كل من الأصل وهو سائر الحواس ، والفرع وهو حاسة السمع .

ولما كان حكم الأصل صحة البيع فيما يدرك بسائر الحواس ، كان حكم الفرع كذلك فيصح بيع ما يدرك بحاسة السمع أى بيع الغائب أيضا لذلك .

قلنا : بحاسة البصر يدرك عامة الصفات ، وسائر الحواس لا يدرك ذلك ^(٨١) ،
ولهذا لا يلزم البيع مع عدم الرؤية ، ويلزم مع عدم سائر الحواس ^(٨٢) .
قالوا : عدم الأجزاء ^(٨٣) لا يمنع صحة البيع ، فالجهل بها أولى ^(٨٤) .
قلنا : عدمها ^(٨٦) لا يوجب الفرر فيما وقع العقد عليه ، والجهالة ^(٨٨) توجب
الفرر ، ولهذا عدم الأجل ^(٨٩) لا يمنع صحة البيع ، والجهل به يمنع ^(٩٠) .
* مسألة (٢) : اذا قال بعني ، فقال : بعثك . انعقد البيع . / ١٢٨ ش ^(١) .

(٨١) وهذا فارق بين الأصل والفرع يطل به قياسهم المذكور .
(٨٢) كما لو اشترى شيئا ورآه الا أنه لم يذقه أو يشمه أو يلمسه أو يسمعه . فدل
على أن لحاسة البصر خاصية ليست في سائر الحواس .
(٨٣) جمع جزء . أي انعدام وجود اجزاء المبيع أصلا لا يمنع صحة البيع كما فسى
بيع السلم ، فانه بيع موصوف في الذمة .
(٨٤) أي بأوصاف تلك الاجزاء مع وجودها .
(٨٥) أي أن لا يمنع صحة البيع .
(٨٦) أي أجزاء المبيع .
(٨٧) لانه مضبوط بما شرطاه من الاوصاف عند العقد .
(٨٨) أي بصفات المبيع الغائب .
(٨٩) أي فيما لم يشترط فيه الأجل .
(٩٠) أي فيما اشترط فيه الأجل .

(١) هذا في ظهر القولين . أنظر المنهاج ص ٤٤ : ولو قال : بعني ، فقال
بعثك . انعقد في الاظهر . أهـ . وكذا قال في الوجيز ج ١ ص ١٣٢ . ولم
يذكر اشيرازي القول الثاني لا في المذهب ج ١ ص ٢٥٧ ولا في التنبيه ص ٦٢
بل اقتصر على القول بانعقاد البيع به .
وقال في المجموع ج ٩ ص ١٥٥ بعد ذكر القولين ، قال امام الحرمين وغيره :
نص الشافعي أن البيع لا ينعقد ، ونص مثله في النكاح انه ينعقد ، فقيـل
قولان فيهما بالنقل والتخريج اصحهما الصحة فيهما ، والثاني : البطـلان
فيهما . أهـ .

وقال أبو حنيفة : لا ينعقد (٢)

لنا : أن ما كان قبولا بلفظ الماضي ، كان قبولا بلفظ الاستدعاء ، كالنكاح (٣) .

فان قيل : النكاح لا يحضره المساومة (٤) ، بل تتقدمه ، فلا يقول زوجي

الا وهو قابل ، والبيع تحضره المساومة ، فربما قال بعني ولا يكون قابلا (٥) (٦)

= وهو قول الحنابلة ، شرح المنتهى ٢٤ ص ١٤٠ كشف القناع ج ٣ ص ١٣٧ .

وذكر في المغنى ج ٣ ص ٤٨١ عن أحمد فيه روايتين الصحة وعدمها .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٣ ص ٣ . الجواهر ج ٢ ص ٢ شرح

المنح ج ٢ ص ٤٦٣ .

وتحتل عبارة ابن حزم المطلقة أن يكون هذا قوله أيضا . أنظر المحلى

ج ٩ ص ٢٩٤ .

(٢) الهداية ج ٥ ص ٤٥٧ . التبيين ج ٤ ص ٤ . المبسوط ج ١٢ ص ١٠٩ .

البدائع ج ٥ ص ١٠٣٣ .

(٣) حيث لو قال لولى المرأة : انكحني ، فقال : انكحتك ، لانعقد به النكاح .

بجامع القبول بلفظ الماضي فى كل من الأصل وهو النكاح والفرع وهو البيع .

ولما كان حكم الأصل انعقاده بلفظ الاستدعاء كان حكم الفرع كذلك فينعقد

البيع بلفظ الاستدعاء أيضا لذلك .

(٤) مفاعلة من السوم ، وهو طلب البيع . تقول : سام البائع السلعة سوما من باب

قال اذا عرضها للبيع ، وسامها المشتري واستامها اذا طلب بيعها

ومنه الحديث (لا يسم المسلم على سوم أخيه) رواه مسلم ج ٣ ص ١١٥٤ كتاب

البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه رقم / ٩٠٩ أى لا يشتري ويجوز حمله على

البائع أيضا وصورته : ان يعرض رجل على المشتري سلعته بثمن فيقول آخر : عندى

مثلا بأقل من هذا الثمن ، فيكون النهى عاما يشمل البائع والمشتري .

وبالجملة فالتساوم والمساومة : ان يعرض البائع سلعته بثمن ويطلبها المشتري

بثمن دون الأول . أنظر المصباح ج ١ ص ٣١٨ .

(٥) سقط لفظ (بعني) من الأصل .

(٦) أى فان قيل : هناك فرق بين الأصل وهو النكاح والفرع وهو البيع فى القياس

المذكور والقياس مع الفارق باطل . فالجواب ما سيذكره بعده .

قيل : في النكاح لو لم يتقدم موافقه ، فقال زوجني ، انعقد أيضا ، وفي
 البيع لو تقدمت الموافقة وتقرر الموض ، ^(٨) فقال : ^(٩) ، لم يصح عندكم . ^(١٠)
 فان قيل : النكاح يلحق العار ^(١١) برده ، ^(١٢) فجعلناه ^(١٣) قبولا ، حتى لا يظهر
 رغبة ثم يرد ، ^(١٤) ولا عار في البيع . ^(١٥)
 قيل : فيجب اذا بحث من يخطب أن يجعل ذلك قبولا . ^(١٦)

-
- (٧) سقط لفظ (لو) من نسخة ((ب)) .
 (٨) في الأصل : لو تقدم .
 (٩) في نسخة ((ب)) : وتقرر الغرض .
 (١٠) أي فلا عبرة بالفارق الذي ذكرتموه بين النكاح والبيع في قياسنا . وبانتفاؤه
 يبطل اعتراضكم المذكور . وأنظر المبسوط ج ١٢ ص ١٠٩ .
 (١١) يوجد طمس في نسخة ((ب)) مكان كلمة (العار) .
 (١٢) لاثارته قالة السوء في الخطاب ، فقد يقال : لولا أن ولي المرأة اطلع
 على عيب في بدنه أو دينه لما رده .
 (١٣) أي الا يجاب بصيغة الاستدعاء : زوجني .
 (١٤) أي حتى لا يظهر طالب النكاح رغبة فيه ، ثم يرد الولي فيلحق العار
 بالخطاب .
 (١٥) أي فان قيل : أن هناك فارقا بين الاصل وهو النكاح والفرع وهو البيع ، فانه
 لو طلب النكاح فرفضه الولي لحقه العار ، ولا كذلك البيع ، فلو طلبه ثم رجع
 عنه لا يلحقه العار ، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر لذلك ، فالجواب
 فاسيد كره بعدها .
 (١٦) لأن المعنى المذكور في رده اذا طلب ثم رد وهو لحاق العار ، موجود في
 وكيله اذا ارسله ثم رد أيضا .
 أي والحال أنه لا يعتبر ارسال المبعوث للخطبة قبولا للنكاح مع ما فيه من
 لحاق العار به ، فبطل ما ذكره من الفارق بين النكاح والبيع .

(١٧) فان قيل : النكاح ينعقد بالوكيل وحده ، فاذا قال : زوجنى صار ذلك توكيلا للولى (١٨) فانهقد بايجابه وحده ، والبيع لا ينعقد (٢٠)
 قيل : النكاح كالبيع عندنا ، ثم لو كان ذلك (٢١) توكيلا لجاز أن يوجب الولى فى غير مجلس الزوج ، كالوكيل (٢٤) ولأن ما افتقر الى القبول كفى فى قبوله لفظ الاستدعاء ، كما لو قال اعتق عبدك عنى بألف (٢٥)
 قالوا : لم يوجد القبول فى البيع بلفظ الماضى ، فأشبه اذا قال : أتبيعنى (٢٦)

(١٧) أى الزوج للولى .

(١٨) أى فى الايجاب عنه . أعنى عن الزوج .

(١٩) أى الولى ، الذى أصبح وكيلا عن الزوج بقوله له : زوجنى .

(٢٠) أى بايجاب الوكيل وحده عن الطرفين ، الا فى الاب ، فانه يتولى الطرفين فى

مال الصغير . أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠ .

(٢١) أى فى عدم صحة انعقادهما بقولى الوكيل طرفى العقد فيهما .

أنظر الاشباه للسيوطى ص ٢٨٠ .

(٢٢) أى الايجاب عن الوكيل لو كان توكيلا للولى .

(٢٣) أى فى حال غيبته ، لكن الحال أنه لا يجوز له ذلك .

(٢٤) حيث يجوز له الايجاب فى غير مجلس الزوج .

أى والحال أنه ليس للولى أن يوجب عن الزوج فى حال غيبته فصح أن الايجاب

من الزوج ليس توكيلا للولى فى العقد عنه .

(٢٥) حيث يكفى فى الدلالة على قبول المتكلم للعقد هنا ، لفظ الاستدعاء وهو قوله :

اعتق .
 بجامع الافتقار الى القبول فى كل من الاصل وهو مالو قال اعتق عبدك عنى بألف

والفرع وهو البيع .

ولما كان حكم الأصل الاكتفاء فى الدلالة على قبول طالب المتق بلفظ الاستدعاء

كان حكم الفرع كذلك فيكفى قوله بمعنى فى الدلالة على قبول البيع أيضا لذلك .

(٢٦) حيث لا يصح العقد به لافتقاره الى صيغة الماضى . أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠ .

بجامع الافتقار الى صيغة الماضى فى كل من الأصل وهو قوله : اتبيعنى والفرع

وهو قوله بمعنى .

ولما كان حكم الأصل عدم صحة العقد به كان حكم الفرع كذلك فلا يصح العقد بقوله بمعنى أيضا لذلك .

قلنا : اعتبار لفظ الماضي لا وجه له ، فانه لو اتى بلفظ الماضي لكان معناه
القبول في الحال ، ان لا يجوز أن يكون مراده الاخبار عن قبول مضي ، ولم هذا (٢٨)
لا فرق بين أن يقول أقسم بالله (٢٩) وبين أن يقول : اقسم بالله ، في انعقاد يمينه ، (٣٠)
والمعنى في الأصل (٣١) أنه استفهام ، (٣٢) وهذا قبول ، (٣٣) ولهذا لا يصح النكاح بذلك (٣٤)
اللفظ . ويصح بهذا (٣٥) .

(٢٧) أى وانما الاعتبار للفظ المفيد قبول البيع سواء كان بصيغة الماضي أو غيرها .
(٢٨) لأن البيع لم يقع بعد في الحقيقة فيكون اخبارا عن غير الواقع ، وهذا كذب
فلا يجوز له أن يقصد هذا المعنى .

(٢٩) سقط قوله (بالله) من نسخة (ب) .

(٣٠) أى فالفى اعتبار الفرق بين صيغة الماضي والمضارع في صحة انعقاد
الايان ، فكذاك يلغى اعتبار الفرق بين الماضي والا استدعاء في صحة
انعقاد البيع .

(٣١) أى المقيس عليه عند هم وهو قوله : أتبيعنى .

(٣٢) أى فلا يتضمن ردا ولا قبولا فاستوى فيه الطرفان فلا يمكن اعتبار أحدهما
دون الآخر .

(٣٣) أى الفرع المقيس وهو قوله : بعنى . / وانما كان قبولا لأن فيه
طلب البيع المتضمن لقبوله .

وهذا فارق بين الأصل والفرع . يبطل به قياسهم المذكور .

(٣٤) فى نسخة (ب) : بذاك . / اشارة الى لفظ الاستفهام .

(٣٥) أى لفظ الأمر ، لأن فيه استدعاء وطلبا .

■ مسألة (٣) : اذا أوجب البيع في عبد لاثنين ، فقبل أحدهما نصفه ^(٢)

دون الآخر جاز . ^(٣) ١٢٨/ش

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . ^(٤)

(١) بأن قال : بعتكما هذا العبد .

(٢) سقط لفظ (نصف) من نسخة (ب) .

(٣) وهذا بناء على أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري في أصح القولين .
أنظر المختصر ص ٨٣ . الام ج ٣ ص ٦٩ . ونص في المنهاج ص ٤٨ على أنه
أظهر القولين فقال : ولو اشترياه - أي العبد - فلا أحدهما الرد فـ في
الأظهر . أهـ . وأنظر المجموع ج ١١ ص ٣٤١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٩ . كشف القناع ج ٣ ص ٢١٢
وذكر في المغنى ج ٤ ص ١٢٢ عن أحمد في ذلك روايتين كالمذهبيين .
وبه يقول المالكية في أشهر القولين بعد أن كان مالك يرى أن لهما الرد
معا أو التمسك به معا : الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٦ . الجواهر ج ٢ ص ٤٨
شرح المنح ج ٢ ص ٦٧٢ .

واليه ذهب أبو محمد بن حزم : المحلى ج ٩ ص ٧٣٢ .

(٤) وخالفه صاحباه في ذلك : المبسوط ج ١٣ ص ٥٠ . الهداية ج ٦ ص ٣١ : ومن
اشتري شيئا ما يكال أو يوزن فوجد ببعضه عبدا رده كله أو أخذه كله ، ومراده
بعد القبض . أهـ .

وعلق في فتح القدير على قوله : ومراده بعد القبض ؛ أما لو كان قبله فلا فرق
بين المكيل والموزون وغيرهما كالثياب والعبيد من أنه يرد الكل أو يحبس
الكل بخلاف ما بعد القبض فإنه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل والموزون
دونهما . أهـ .

وهذه المسألة تشبه المسألة التي ذكرها الشيرازي هنا من حيث رد بعض
المبيع وقبول بعضه سواء كان القابل أو الراد شخصا أو أكثر .

ولا فرق في المنع من التفريق بين أن يفرق في القبض أو في القبول . كما فـ في
التبيين ج ٤ ص ٢٩ .

لنا : أنه قبل جميع ما أوجب له ، فأشبهه إذا أفرد به بالعقد فقبل .^(٥)

قالوا : إيجاب واحد ، فأشبهه إذا أوجب لواحد فقبل بعبءه ،^(٦)

قلنا : لا نسلم ، بل هما إيجابان لأن معناه : أوجب لك . وأوجب لك^(٧)

بخلاف ما قاسوا عليه فان ذلك^(٨) إيجاب واحد في الحقيقة .^(٩)

* مسألة (٤) : خيار المجلس يثبت في البيع إلى أن يتفرقا أو يتخيرا^(١٠) ١٢٩/٠

(٥) حيث يصح العقد ان .

والجامع في القياس المذكور هو قبول جميع

ما أوجب البائع ، في كل من الأصل وهو مالو أفرد أحدهما بالعقد .

والفرع وهو مالو أوجب البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما نصفه دون الآخر .

ولما كان حكم الأصل صحة العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح فيه أيضا

لذلك .

(٦) حيث لا يجوز له قبول بعض المبيع دون بعض في إيجاب واحد .

بجامع أنه إيجاب واحد في كل من الأصل وهو مالو أوجب لواحد فقبل بعبءه

والفرع وهو مالو أوجب البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما نصفه دون الآخر

ولما كان حكم الأصل البطلان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح العقد فيه

أيضا لذلك .

(٧) في الأصل : وأوجب لك . / والأولى ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

(٨) وهو مالو أوجب البيع لواحد فقبل بعبءه .

(٩) فكان قياسهم قياسا مع الفارق ، والقياس معه باطل .

(١٠) أي إلى أن يتفرقا من المجلس بابدانها ، أو يسقط كل منهما حقه في الفسخ .

أنظر المختصر ص ٧٥ . الام ج ٣ ص ٤ . المنهاج ص ٤٧ . المجموع ج ٩

ص ١٦٧ فقد ذكر أن في المذهب وجهها : أنها لو شرعا في أمر آخر

واعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار حكاه الرافعي ،

والمذهب الأول . أه .

وهو قول المناقلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٦٧ و ص ١٦٨ ، كشف القناع

ج ٣ ص ١٨٨ المغنى ج ٣ ص ٤٨٢ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٢٩٥ .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت .^(٢)

لنا : ماروى ابن عمر^(٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (المتبايعان كل

واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا ، الا بيع الخيار) .^(٤)

(٢) أى فيلزمهما العقد بمجرد صدور الايجاب والقبول منهما ، فلا خيار لهما

بعده وان بقيا فى المجلس .

أنظر الهداية ج ٥ ص ٤٦٤ . التبیین ج ٤ ص ٣ . البدائع ج ٥ ص ١٣٤ . مجمع

الانهر ج ٢ ص ٧ وبه يقول المالكية . المنتقى ج ٥ ص ٥٥ . الفواكه الدوانى

وبه يقول المالكية . المنتقى ج ٥ ص ٥٥ . الفواكه الدوانى ج ٢ ص ١٢٤ .

شرح المنح ج ٢ ص ٦٠٩ : خيار التروى انما يكون بالشرط . فلا يثبت بسدوام

اجتماع المتبايعين . أهـ . وأنظر القوانين ص ٣٠ . حيث نص على بطلان خيار

المجلس عند هم .

وخالفهم فى ذلك ابن حبيب من المالكية فقال بخيار المجلس ، البلغة ج ٢ ص ٤٦

شرح المنح ج ٢ ص ٦١٠ لكن المشهور فى المذهب نفي القول بخيار المجلس .

وقد نقل ابن يونس عن أشهب أن حديث البيعان بالخيار مالم يتفرقا :

منسوخ . أنظر البلغة ج ٢ ص ٤٦ .

(٣) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب . كان اماما متينا فى دينه ، ذكر للخلافة يوم

التحكيم بعد استشهاد أبيه عمر ، قال فيه عبد الله بن مسعود : ان من أملك

شباب قریش لنفسه عن الدنيا عبد الله بن عمر ، وكان اذا فاتته صلاة العشاء

فى جماعة احيا ليلته . أنظر الحلبة ج ٢ ص ٢٩٢ .

وقد توفى سنة أربع وسبعين . أنظر الخلاصة ص ٢٠٧ .

(٤) رواه مسلم ج ٣ ص ١١٦٣ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين . رقم / ٤٣ .

والبخارى ج ٢ ص ١٢ باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا .

أبو داود ج ٣ ص ٢٧٢ باب فى خيار المتبايعين . رقم / ٣٤٥٤ .

والترمذى ج ٣ ص ٥٤٧ باب ما جاء فى البيعين بالخيار مالم يتفرقا . رقم / ١٢٤٥

ولفظه عن ابن عمر مرفوعا : البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يختارا . أهـ .

ثم قال الترمذى فى ص ٥٤٨ : حديث ابن عمر حديث حسن صحيح . أهـ .

ورواه النسائى ج ٧ ص ٢٤٨ تحت عنوان : ذكر الاختلاف على نافع فى لفظ حديثه . =

فان قيل : البيعان ^(٥) : المتشاغلان بالبيع ، كما أن المتواكلين : هما المتشاغلان بالأكل وعندنا يثبت الخيار لهما مالم يتفرغا ، فأما بعد الفراغ ، فليس متبايعين ، وانما كانا متبايعين ، كما كانا في الأكل متواكلين ^(٧) .

قيل : البيع هو الايجاب والقبول ، فما لم يوجد ^(٨) لا يقال لهما متبايعان كما لا يقال : متواكلان ^(٩) ومتضاربان قبل وجود ^(١٠) الأكل والضرب منهما جميعا ، غير أن الأكل فعل يطول ويدوم فيوجد حقيقة التواكل ^(١٢) قبل الفراغ ، فجعل الاسم حقيقة في حال الاشتغال مجازا فيما بعد ، والبيع لا يطول ، فلا يوجد حقيقة البيع الا بعد الفراغ ، فجعل الاسم ^(١٤) حقيقة بعد الفراغ ، مجازا في حال الاشتغال ،

= وابن ماجه ج ٢ ص ٧٣٦ باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا رقم / ٢١٨٢ و / ٢١٨٣ بنحو حديث ابن عمر المذكور عن أبي برزة الأسلمي وعن الحسن عن سمرة مرفوعا ولفظه : البيعان بالخيار مالم يتفرقا . أه .

(٥) في نسخة ((ب)) : المتبايعان . / أى لفظ البيعين يطلق على المتشاغلين بالبيع .

(٦) سقط قوله (بالاكل) من الاصل .

وقوله الآتى (مالم يتفرغا) انما هو فى الأصل ونسخة ((ب)) : مالم يتفرقا . / وهو تحريف .

(٧) فى نسخة ((ب)) : متاكلين .

(٨) سقطت ألف التثنية من نسخة ((ب)) .

(٩) فى نسخة ((ب)) : متاكلان .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : وجوب . / وهو تحريف .

(١١) فى نسخة ((ب)) : ولأن الأكل .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : التاكل .

(١٣) فى نسخة ((ب)) : فجعل الاسم حقيقة قبل الفراغ .

(١٤) ومراد به بالحقيقة هنا الحقيقة الشرعية لا اللغوية . لأن البيع يتم شرعا بالايجاب

والقبول واما فى اللغة فلا يقال متبايعان حقيقة الا أثناء البيع فاذا تم فلا يقال

متبايعان الا على سبيل المجاز .

وفى نسخة ((ب)) : فجعل الاسم حقيقة فى حال الانعقاد مجازا فى حال

الانشغال كالسرقة .

كالسرقة^(١٥) ولهذا روى أن ابن عمر كان إذا اشترى شيئا مشى أذرا ليجب البيع ،
ثم يرجع ، ، وقال أبو الوضئ^(١٧) : أن رجلا باع فرسا له بغلام ثم بات معنا ، فلما

(١٥) حيث يجعل هذا الوصف حقيقة شرعية بعد الفراغ حيث يجب القطع ،
مجازا حال الاشتغال بها .

بجامع عدم طول الفعل في كل من الأصل وهو السرقة ، والفرع وهو البيع .
ولما كان حكم الأصل جعل الاسم فيه حقيقة بعد الفراغ مجازا حال الاشتغال
كان حكم الفرع كذلك فيكون البيع حقيقة بعد الفراغ مجازا حال الاشتغال
أيضا لذلك .

(١٦) رواه البخاري ج ٢ ص ١٢ باب كم يجوز الخيار . قال نافع : وكان ابن عمر
إذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه . أه .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٦٤ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين . رقم / ٤٥
ولفظه : زاد ابن أبي عمر في روايته : قال نافع : فكان إذا باع رجلا
فأراد أن لا يقيه قام فمشى هنية ثم رجع اليه . أه .

ورواه الترمذي ج ٣ ص ٥٤٨ باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا تحت
حديث رقم / ١٢٤٥ ولفظه : وروى عنه أنه كان إذا أراد أن يوجب البيع
مشى ليجب له . أه .

ورواه النسائي ج ٧ ص ٢٥٠ تحت عنوان ذكر الاختلاف على نافع في لفظ
حديثه .

ولفظه : قال نافع : فكان عبد الله إذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه . أه
لكن قال ابن حجر : لم يبلغ ابن عمر النهي المذكور . أه التلخيص ج ٣ ص ٢٠ .
ويعني بالنهي المذكور ما في رواية أبي داود عن عمرو بن العاص مرفوعا :
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق
صاحبه خشية أن يستقيه . أه أبو داود ج ٣ ص ٢٧٣ باب في خيار
المتبايعين رقم / ٣٤٥٦ وسكت عنه .

(١٧) هو عباد بن نسيب بضم النون وفتح المهملة ، مصغر ، القيسي ، وأبو الوضئ ،
بالضاد المعجمة . وثقه ابن معين ، روى عن علي وأبي برزة ، وروى عنه يزيد
ابن أبي صالح وديل بن عيسر ، روى له أبو داود وابن ماجه والترمذي
في مسند علي . أنظر الخلاصة ص ١٨٧ .

فلما أصبحا قام البائع فأسرج الفرس، فقال له المشتري : أليس قد بايعتني فأتيها
أبا برزة^(١٨) فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : المتبايعان بالخيار
مالم يتفرقا ولا اراكما تفرقتما^(١٩) .

فان قيل : نحمل المتبايعين على المتساومين ، ونقول : لهما الخيار مالم
يتفرقا ، أى مالم يعقدا فان التفرق يستعمل فى القول^(٢٠) ، ولهذا قال الله تعالى :
(وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا)^(٢٣) .

قيل : لا يقال للمتساومين متبايعان ، ولهذا لو حلف على البيع فساوم^(٢٤)

(١٨) هو نضله بن عبید بن الحارث الأسلمى ، صحابى ، غلبت عليه كنيته ، أبو برزة
واختلف فى اسمه .

كان من سكان المدينة ثم البصرة ، شهد مع على قتال أهل النهروان ، ثم
قتال الازارقة مع المهلب بن أبى صغرة ، ومات بخراسان سنة ٦٥ هـ له ستة
وأربعون حديثا . أنظر الاعلام ج ٨ ص ٣٣ .

(١٩) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٧٣ باب فى خيار المتبايعين رقم / ٣٤٥٧ قال
المندرى : رجال اسناده ثقات . أخر مختصر سنن أبى داود ج ٥ ص ٩٦ رقم
الحديث / ٣٣١٢ .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٣٦ مختصرا بدون ذكر القصة . باب البيعان بالخيار
مالم يتفرقا رقم الحديث / ٢١٨٢ .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٤٩ باب ماجاء فى البيعين بالخيار مالم يتفرقا . وقد
ذكره بغير اسناد عند الكلام على الحديث رقم / ١٢٤٦ .

(٢٠) لكن حمل على هذا المعنى يخرج الحديث عن الفائدة ان هما بالخيار فى
هذه الحالة قطعا .

والتساوم من السوم وهو طلب البيع . وقد تقدم فى المسألة رقم (٢) هامش / ٤ .
(٢١) فى نسخة ((ب)) : فى القبول . / وهو تحريف .

(٢٢) فى نسخة ((ب)) : ولهذا قال تبارك وتعالى .

(٢٣) سورة البينة آية / ٤ (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ماجاءتهم
البينة) الآية .

وجه الدلالة : ورود التفرق فى الآية هنا بمعنى التفرق فى الاعتقادات والأقوال .

(٢٤) سقط قوله (فساوم) من نسخة ((ب)) .

لم يحث ، ولأن التفرق حقيقة في تفرق الأبدان ، وان استعمل في القول فأنما هو (٢٥)
 مجاز ، ثم يستعمل في موضع يوجد تباين ، فيشبه ذلك بتفرق الأبدان ، فأما (٢٦)
 العقد فهو موافقة ، فلا يسمى تفرقا . ولأنه روى : اذا تبايع الرجلان فكل واحد
 منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر فيتبايعان على
 ذلك ، فقد وجب البيع ، وان تفرقا بعد أن تبايعا (٢٨) ولم يترك واحد منهما البيع (٢٩)
 فقد وجب البيع (٣٠) ، فدل على أنه أراد : تفرقا بعد العقد ، ولأن عبد الله
 ابن عمرو (٣١) روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (أيما رجل ابتاع

(٢٥) أى والأصل حمل الكلام على الحقيقة الا أن يكون مانع فيحمل على المجاز
 ولا مانع ها هنا .

(٢٦) فى نسخة ((ب)) : ويستعمل . / أى ثم يستعمل المعنى المجازى وهو التفرق
 بالأقوال .

(٢٧) أى يوجد فيه تباين ، أى اختلاف واقتراق . وذلك ، لتتم به العلاقة بين
 الحقيقة وهى التفرق بالأبدان ، والمجاز وهو التفرق بالأقوال .
 وحمل التفرق على التفرق بالقول انما يتأتى فى غير العقد ، اذا كان فى
 الأقوال اختلاف ، فيقال : افترق فلان وفلان ، أى تخالفا فى آرائهما . لوجود
 العلاقة بين الحقيقة والمجاز هنا وهى التباين والاختلاف فيهما .
 وأما فى العقد ، فلا يمكن حمل التفرق فيه على التفرق بالأقوال ، لعدم وجود
 العلاقة بين الحقيقة والمجاز فيه . لأن العقد ائتلاف وموافقة ، والاقتراق تباين
 واختلاف . فتعين أن يحمل التفرق فى الحديث على الأبدان فقط دون الأقوال
 والله أعلم .

(٢٨) فى الأصل : بعد أن يتبايعا .

(٢٩) سقط لفظ (البيع) من نسخة ((ب)) .
 (٣٠) رواه البخارى ج ٢ ص ١٢ باب اذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد

وجب البيع .

ومسلم ج ٣ ص ١١٦٣ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، رقم الحديث / ٤٤ .
 وابن ماجه ج ٢ ص ٧٣٥ باب البيعان بالخيار مالم يفترقا . رقم / ٢١٨١ .

(٣١) هو عبد الله بن عمرو بن العاصى بن وائل السهمى ،
 كان قويا متواضعا ، عابدا كريما ، مفارقا للجدل ، يكثر من قراءة القرآن والصيام ،
 حتى أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب منه الاعتدال فى ذلك لئلا يطول عليه
 الزمان فيمليه . أنظر الحلية ج ٢ ص ٢٨٣ .

من رجل بيعا ، فكان كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا عن مكانهما ، الا أن يكون بيع صفقة خيار ، ولا يحل لأحدهما أن يفارق صاحبه مخافة أن يقيله (٣٣) ولأنا روينا أنه قال : الا بيع الخيار . (٣٤) والمراد به البيع الذي قطع فيه الخيار بالتخاير ، (٣٥)

(٣٢) في الأصل : ولا يحل لأحد . / بصيغة المفرد .

(٣٣) رواه البيهقي بلفظه ج ٥ ص ٢٧١ باب المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا الا بيع الخيار .

ولم يتعقبه صاحب الجواهر النقي . وهو من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

ورواه الترمذي ج ٣ ص ٥٥ باب ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا لكن لم يذكر تفرقهما عن المكان ولفظه : البيعان بالخيار مالم يتفرقا الا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله . أه
ثم قال : هذا حديث حسن . أه رقم الحديث / ١٢٤٧

ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٧٣ باب في خيار المتبايعين . رقم / ٣٤٥٦ وسكت عنه . (٣٤) رواه البخاري ج ٢ ص ١٢ باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا عن ابن عمر مرفوعا ولفظه : المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا الا بيع الخيار . أه

ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٦٣ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين . رقم / ٤٣ . بلفظ البخاري .

وأبو داود ج ٣ ص ٢٧٢ باب في خيار المتبايعين . رقم / ٣٤٥٤ .

(٣٥) وفي معنى التخيير في قوله : الا بيع الخيار ثلاثة آراء :

— أحدها : ان المراد التخيير بعد تمام العقد وقبل مفارقة المجلس ، فيلزم البيع بنفس التخيير ، ولا يدوم الى المفارقة .

— ثانيها : ان المراد : الا بيعا شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها ، فلا ينقض الخيار فيه بالمفارقة ، بل يبقى حتى تنتقض المدة المشروطة .

— ثالثها : ان المراد به : الا بيعا شرط فيه قبل العقد أن لا خيار لهما في المجلس ، فيلزم بمجرد العقد ، ولا يكون لهما فيه خيار .

قال النووي : اتفق أصحابنا على ترجيح القول الأول ، وهو المنصوص للشافعي

— أنظر الام ج ٣ ص ٤ - ونقلوه عنه . وأبطل كثير من أصحابنا ما سواه ، وظطوا =

لأن الاستثناء ضد المستثنى منه ، ولهذا قال في لفظ آخر : ^(٣٦) أو يقول أحد هما لصاحبه اختر . ^(٣٧) ولهذا روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم (اشترى مسن أعرابي حمل خبط ^(٣٨) فلما وجب البيع . قال رسول الله : ^(٣٩) اختر . قال الأعرابي بعمرك الله ^(٤٠) بئعما . ^(٤١)

- =
 قائله . أه المجموع ج ٩ ص ٢١٠ .
 ثم ذكر أن البيهقي والترمذي ممن ذهب من المحدثين إلى المعنى الأول .
 (٣٦) في نسخة ((ب)) : في لفظ الآخر .
 (٣٧) سقط لفظ (اختر) من نسخة ((ب)) .
 والحديث المذكور رواه البخاري ج ٢ ص ١٢ باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع .
 ولفظه : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر .
 أه عن ابن عمر .
 ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٧٣ باب في خيار المتبايعين رقم / ٣٤٥٥ .
 ورواه النسائي ج ٧ ص ٢٤٩ تحت عنوان : ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه .
 (٣٨) الخبط بخاء معجمة مفتوحة فموحدة من تحت ساكنة : هو ورق الشجر الذي يسقط بخبطه بالعصا ليكون علفا للابل أو غيره . وهو فعل بمعنى مفعول .
 أنظر المصباح ج ١ ص ١٧٥ وهو من باب ضرب . أنظر المختار ص ١٦٨ .
 (٣٩) في نسخة ((ب)) : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .
 (٤٠) أي أطال الله عمرك ، ففي المختار ص ٤٥٤ : عمره الله - بالتشديد - تعميرا طول عمره . أه
 (٤١) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٣٦ باب بيع الخيار . رقم / ٢١٨٤ .
 ورواه البيهقي ج ٥ ص ٢٧ باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار .
 وزاد في بعض طرقه أن ذلك كان قبل النبوة فروى عن طاوس عن أبيه قال : ابتاع النبي صلى الله عليه وسلم قبل النبوة من أعرابي بعيرا أو غير ذلك فلما وجب البيع قال له النبي صلى الله عليه وسلم : اختر . فنظر إليه الأعرابي فقال : عمرك الله من أنت ، قال فلما كان السلام جمعا للنبي صلى الله عليه وسلم والخيار بعد البيع . أه .

والتخاير لا يكون على ما قالوا . (٤٢)

قالوا : تم البيع بالقول فيما شاهده ، فلم يثبت فيه خيار من غير شرط ،

ولا نقص ، (٤٤) كما لو تفرقا . (٤٥)

قلنا : قد يثبت قبل التفرق ما لا يثبت بعده ، كما قالوا في خيار القبول ، والمخيرة

= وزاد في رواية عنده أيضا في ص ٢٧ من رواية أبي الزبير عن جابر قال :

اشترى النبي صلى الله عليه وسلم من أعرابي قال : حسبت أن أبا الزبير قال ،

من بنى عامر بن صعصعة حمل خبط فلما وجب قال له النبي

صلى الله عليه وسلم اختر ، فقال له الأعرابي : ان - أى ما - رأيت كالسوم

قط بيعا خيرا وافقه ، ممن أنت ، قال من قریش . أه .

قال في النهاية ج ٣ ص ٢٩٨ : عمرك الله بيعا : أى اسأل الله تعميرك

وأن يطيل عمرك . والعمر بالفتح العمر ولا يقال فى القسم الا بالفتح . أه .

(٤٢) فى نسخة ((ب)) : والتخاير لا يكون الا فيما لم يلزم . والمراد أن معنى

التخاير لا يتفق مع مذ هبهم فى حمل لفظ المتبايعين على المتساومين ، فانه

لا يقال هما بالخيار ما لم يتخايرا ، لأن السوم ليس بيعا أصلا ، والتخاير

انما يكون بعد تمام البيع بالايجاب والقبول .

(٤٣) فى نسخة ((ب)) : قالوا : تم القول بالبيع .

(٤٤) أى عيب فى المبيع .

(٤٥) حيث لا يثبت لهما الخيار من غير شرط أو نقص .

بجامع تمام البيع فى كل من الأصل وهو مالو تفرقا

بعد البيع ،

والفرع وهو مالو تفرقا بالقول

ولما كان حكم الأصل عدم ثبوت الخيار فيه من غير شرط ، كان حكم الفرع

كذلك فلا يثبت فيه الخيار من غير شرط ولا نقص أيضا لذلك .

(٤٦) أى أن بين الأصل والفرع فى قياسكم ما قبل التفرق على ما بعده

فارقا ، ولا قياس مع الفارق .

والممتقة والشفعة ^(٤٧) ثم ما بعد التفرق لا يصلح لقبض عوض الصرف والسلم ، وما قبله ^(٤٨) يصلح لذلك . ^(٤٩)

قالوا : عقد ، فلا يثبت فيه خيار المجلس ، كالنكاح والخلع والكتابة . ^(٥٠)
قلنا : هذه المقود لا يقصد بها المال ، والبيع يقصد به المال ^(٥١) ويطلب
به المغالبة ، ^(٥٢) فثبت فيه الخيار لدفع الغبن ، ولهذا لم يثبت خيار الشرط

(٤٧) حيث يثبت للمشتري خيار القبول بعد الايجاب في المجلس ، أنظر
مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦ .
وللمرأة خيار فسخ النكاح اذا قال لها : اختارى نفسك في المجلس لا بعده :
أنظر المجمع ج ١ ص ٤٠٨ ويثبت للممتقة اذا كانت تحت عبد الخيار مادامت
في المجلس لا بعده . المجمع ج ١ ص ٣٦٦ .
وللشفيع حق الشفعة مادام في المجلس الذي بلغه فيه خبر البيع لا بعده
أنظر المجمع ج ٢ ص ٤٧٤ .
(٤٨) لان من شروط السلم والصرف تسليم العوض في المجلس . أنظر المنهاج
ص ٥٢ .
(٤٩) أى وهذا فارق آخر يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .
(٥٠) حيث لا يثبت فيها خيار المجلس .
بجامع أن كلا عقد ، اما الأصل فالنكاح والخلع والكتابة ، واما الفرع
فالبيع .
ولما كان حكم الأعمال عدم ثبوت خيار المجلس فيه ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يثبت خيار المجلس في البيع أيضا لذلك .
(٥١) سقط قوله (والبيع يقصد به المال) من نسخة ((ب)) .
(٥٢) مفاعلة من الغبن بفتح فسكون ، تقول : غبنه في البيع يعبئه من بساب
ضرب ، وهو الخديعة والمغالبة والمناقضة في الثمن ، أنظر المصباح ج ٢
ص ٩٤ .
والمراد : أن قياسكم منقوض لوجود الفارق المذكور بين الأصل والفرع فيه .

في هذه العقود ، (٥٣) ويثبت في البيع (٥٤) .

ولأن هذه العقود تقل ، ولا يدخل فيه الا بعد معرفة الحال ، والبيع

يكثرو ويتفق بغتة فلا يأمن الغبن فيه . (٥٥)

قالوا : خيار مجهول ، فلم يثبت من غير نقص ، كما لو قال : بعتك على

أن لك الخيار متى شئت . (٥٦)

قلنا : ذلك (٥٨) يثبت بالشرط ، فأثرت الجهالة فيه ، كالأجل في السلم (٥٩)

(٥٣) وهي النكاح والخلع والكتابة .

(٥٤) سقط قوله (ويثبت في البيع) من نسخة ((ب)) .

(٥٥) وهذا فارق آخر يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .

(٥٦) أي من غير عيب في المبيع .

(٥٧) حيث لا يصح ذلك العقد للجهل بمدة الخيار فيه .

بجامع مجهولية الخيار في كل من الأصل وهو قوله : بعتك على أن لك

الخيار متى شئت ، والفرع وهو خيار المجلس .

ولما كان حكم الأصل عدم ثبوت الخيار له من غير عيب في المبيع ، كان

حكم الفرع كذلك فلا يثبت للمشتري الخيار وأن بقيا في المجلس إذا تم

البيع أيضا لذلك .

(٥٨) إشارة الى قوله : بعتك على أن لك الخيار متى شئت .

(٥٩) حيث تؤثر فيه الجهالة بالأجل فيه .

والجامع في القياس المذكور هو أن كلا يثبت باشتراط المتبايعين ، أما

الأصل فهو الأجل في السلم ، وأما الفرع فهو بيع الخيار .

ولما كان حكم الأصل بطلانه بالجهالة في الأجل ، كان حكم الفرع

كذلك فيبطل . خيار المجلس بالجهالة في الأجل فيه أيضا لذلك .

وهذا يثبت (٦٠) بالشرع فجاز مع الجهالة (٦١) كالأجل في الصرف في مدة المجلس (٦٢).
 قالوا : ولأنهما اذا تخaira لزم البيع ، لأنهما رضا بالعقد ، والرضا (٦٣)
 بالعقد موجود عند العقد ، فوجب أن يلزم (٦٤).
 قلنا : بعد العقد يثبت (٦٥) الخيار ، فأثر الرضا في

- (٦٠) أى خيار المجلس ، أى قانه يثبت بحكم الشرع لا باشرط المتبايعين .
 (٦١) لأن الشرع لم يقيّد المدة في المجلس بشئ ، فكانت الجهالة فيه
 مغتفرة .
 (٦٢) حيث يصح العقد فيه وان لم يتقاطعا مالم يتفرقا قبل القبض ، — مع
 أن مدة المجلس فيه مجهولة .
 بجامع الثبوت بالشرع في كل من الأصل وهو الأجل في مجلس العقد في
 الصرف ، والفرع وهو الخيار في مجلس البيع .
 ولما كان حكم الأصل صحته مع الجهالة به ، كان حكم الفرع كذلك فيصح
 خيار المجلس مع الجهالة به أيضا لذلك .
 والمراد أن بين الأصل والفرع في قياسهم فارقا ، فيبطل به قياسهم المذكور .
 (٦٣) في الأصل (فالرضا بالعقد) . / وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى .
 (٦٤) أى أنهم يقيسون ما بعد العقد ، على ما بعد التخيير في لزوم العقد .
 بجامع الرضا في كل من الأصل وهو مالمو تخائرا بعد العقد ، والفرع وهو
 ما بعد القبول .
 ولما كان حكم الأصل لزوم العقد به ، كان حكم الفرع كذلك فيلزم العقد
 بالقبول فيه أيضا لذلك .
 (٦٥) في نسخة ((ب)) : ثبت . / أى بعد لزوم العقد يثبت الخيار
 للمتبايعين ، أى ماداما في المجلس .

اسقاطه ، (٦٦) كالشفيع اذا اسقط الشفعة بعد العقد ، (٦٧) وقبل العقد لم يثبت (٦٨)
 الخيار فلم يؤثر الرضا ، كالشفيع اذا اسقط (٧٠) الرضى قبل العقد . (٧١)

(٦٦) أى فاذا تم العقد ، ثم تراضيا على اسقاط خيارهما الثابت لهما بحكم الشرع ، لبقائهما فى المجلس ، فقد صح تراضيهما باسقاطه ولزمهما العقد وان بقيا فى مجلس البيع .

(٦٧) حيث يسقط به حقه فى الشفعة .

بجامع ثبوت الخيار بعد العقد فى كل من الأصل وهو الشفيع اذا اسقط الشفعة بعد العقد . والفرع وهو ما اذا اسقط المتبايعان الخيار بعد العقد فى المجلس .

ولما كان حكم الأصل سقوط الحق فيه بالاسقاط كان حكم الفرع كذلك فيسقط الخيار فى البيع بالتخاير أيضا لذلك .

(٦٨) أى قبل وجوده بالايجاب والقبول معا .

(٦٩) لأن العقد لم يلزم بعد ، فلا يصح أن يسقطا خيارهما ولما يعقدا بعد .

(٧٠) سقط لفظ (الرضا) من الأصل .

(٧١) حيث لا يسقط به حقه فى الشفعة .

بجامع عدم ثبوت الخيار فى كل من الأصل وهو ما اذا اسقط الشفيع الرضى قبل العقد والفرع وهو اسقاط الخيار قبل عقد البيع .

ولما كان حكم الأصل عدم سقوط حق الشفعة له به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط حق المتبايعين فى الخيار وان اسقطاه قبل العقد أيضا لذلك .

والمراد اثبات أن بين الأصل والفرع فى قياسهم ما قبل العقد على ما بعده فارقا ، فيبطل به قياسهم المذكور .

- (١)
 مسألة (٥) : خيار الشرط لا يمنع انتقال الملك في أحد الأقوال ١٢٩ / ٠ ش.
 وقال أبو حنيفة : يمنع . (٢)
 لنا : أنه بيع صحيح فنقل الملك ، كما لو لم يشترط الخيار . (٣) أو معني

- (١) وفائدة هذا الخلاف : هو معرفة حكم زوائد المبيع كالشجرة والولد أثناء مدة الخيار .
 والأقوال ثلاثة : أحدها : الملك للمشتري مطلقا لتتمام البيع بالايجاب .
 الثاني : للبائع مطلقا لنفاذ تصرفه فيه مدة الخيار ، الثالث : وهو —
 الاظهر : ان كان الخيار للبائع فالخيار له وان للمشتري فله ، وان لهما
 فموقوف .
 أنظر فتح العزيز ج ٨ ص ٣١٦ . المجموع ج ٩ ص ٢٠٠ . المنهاج ص ٤٧
 وشرح المحلى عليه ج ٢ ص ١٩٥ .
 وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٠ . كشف القناع ج ٣ ص ١٩٣
 وذكر في المغنى عن أحمد قولا آخر أن الملك لا ينتقل حتى ينقض الخيار .
 المغنى ج ٣ ص ٤٨٨ .
 (٢) ومحلّه اذا كان الخيار للبائع . والا بان كان للمشتري خرج من ملك البائع
 ولا يدخل في ملك المشتري عنده خلافا للصاحبين حيث قالوا : يدخل في
 ملك المشتري .
 الهداية ج ٥ ص ٥٠٣ . المبسوط ج ١٣ ص ٤٩ . التبيين ج ٤ ص ١٦ . مجمع
 الأنهر ج ٢ ص ٢٥ .
 وعند المالكية: يمنع الانتقال سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أولهما .
 أنظر : المنتقى ج ٥ ص ٥٨ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٥١ . القوانين ص ٣٠٠ .
 واما ابن حزم فقد أنكر خيار الشرط أصلا . الا أن المبيع عنده في خيار
 المجلس في ملك البائع حتى يفترقا لان البيع لم يتم قبله . أنظر المحلى
 ج ٩ ص ٣٢٨ و ٣٤٢ .
 (٣) حيث ينتقل الملك به الى المشتري ان .
 بجامع صحة البيع وتامه في كل من الأصل وهو مالو لم يشترط الخيار والفرع
 وهو مالو اشترط الخيار .
 =

يتأخر عن البيع فلم يقف الملك عليه كالقبض . (٤)

قالوا : لم يرض بخروج المبيع من ملكه فأشبهه اذا أكره عليه . (٥)

قلنا : لا نسلم (٦) وانما لم يرض بلزوم العقد . ثم الاكراه يخالف شرط

الخيار ، ألا ترى أنه اذا أكره على الرده لم يزل ملكه ، واذا ارتد بنفسه واستمهل

مدة للنظر زال ملكه . (٨)

= ولما كان حكم الأصل انتقال الملك به ، كان حكم الفرع كذلك فينتقل الملك وان
اشترط الخيار أيضا لذلك .

(٤) حيث لا يقف ملك المشتري المبيع على قبضه .

بجامع أن كلا معنى يتأخر عن البيع ، اما الأصل فالقبض واما الفرع
فشرط الخيار .

ولما كان حكم الأصل عدم توقف ملك المشتري عليه . كان حكم الفرع كذلك
فلا يتوقف ملك المشتري عليه في البيع بشرط الخيار أيضا لذلك .

(٥) حيث لا يصح معه البيع ولا ينتقل به الملك .

بجامع انعدام الرضا بخروج المبيع من ملكه في كل من الأصل وهو ما اذا
أكره على البيع والفرع وهو ما اذا شرط الخيار في البيع .

ولما كان حكم الأصل عدم انتقال المبيع عن ملكه ، كان حكم الفرع كذلك فلا
ينتقل المبيع بشرط الخيار عن ملك البائع أيضا لذلك .

(٦) أى بأن البائع في شرط الخيار لم يرض بخروج المبيع من ملكه .

(٧) في نسخة ((ب)) : مدة النظر . / وفي استمهال المرتد قولان للشافعية :

قيل : يجب استتابته في الحال وقيل : يؤجل ثلاثة أيام ، وفي الاستتابة قولان

أيضا قيل : تجب وقيل : تستحب . أنظر المنهاج ص ١٣١-١٣٢ .

(٨) وفي زوال ملك المرتد أقوال : أظهرها : ان هلك مرتدًا بان زواله بها وان -

أسلم بان أنه لم يزل . أنظر المنهاج ص ١٣٢ .

وهذا الاختلاف بين الاكراه وشرط الخيار يوجب بطلان قياسهم

المذكور .

قالوا : لو كان ملكا للمشتري لنفذ تصرفه فيه ، ولم ينفذ تصرف البائع ،
كالبيع البات^(٩) .

قلنا : البائع يملك التصرف لأنه يملك الفسخ^(١٠) ، والمشتري لا يملك التصرف
لأنه يبطل حق البائع من الفسخ ، فمنع كما منع الراهن من التصرف في الرهن
لأنه يسقط حق المرتهن ثم هو ملك له^(١١) وأيضا^(١٢) فإنه لو أعتق أو وطئ^(١٣)
أو وهب وترك البائع الخيار لصح هذا التصرف اجمع ، ولو رد^(١٤) لسقط الحد^(١٥) ،
والحق فيه الولد بالقيمة^(١٦) فدل على انتقال الملك مع كون الخيار للبائع .
* مسألة (٦) : إذا باع عبدا من عبيد أو ثلاثة ، فالبيع باطل^(١) . ١٢٩ ش

- (٩) هذه الكلمة غير واضحة في الأصل لكن رسمها قريب مما اثبتناه ، وأما في
نسخة ((ب)) فرسمها هكذا : النئات . / والظاهر أنها من البت الذي
هو القطع أي البيع الذي يسقط المتبايعان خيارهما فيه بالتخاير .
أي كبيع البت حيث ينتقل الملك فيه إلى المشتري .
أي والحال أن المشتري لا يملك التصرف فيه ، والبائع يملك ذلك ، فسدل
على أن الملك لم ينتقل إلى المشتري .
(١٠) أي في مدة الخيار .
(١١) أي فبطل أن يكون المنع من التصرف في المبيع علة في عدم انتقاله ، لوجود
هذه العلة في الراهن حيث يمنع من التصرف في الرهن مع كونه ملكه قطعا .
(١٢) من قوله (وأيضا) إلى آخر المسألة ، ساقط من الأصل .
(١٣) أي المشتري .
(١٤) أي لورد البائع المبيع في زمن الخيار .
(١٥) أي عن المشتري إذا وطئ المبيعة .
(١٦) أي قيمة الولد الحادث من وطئ المشتري للامة المبيعة في مدة الخيار
وإنما استحق البائع عليه القيمة لأن المشتري فوت عليه تلك الولد .
(١) لأن العلم بالمبيع شرط في صحة البيع . أنظر المنهاج ج ٤ . الوجيز
ج ١ ص ١٣٤ ونص في المجموع ج ٩ ص ٢٧٦ على أنه لا خلاف في المذهب
على بطلان هذا البيع بهذه الصفة إلا قولا قد يما حكاه المتولي فيما إذا =

وقال أبو حنيفة : (٢) يصح .

لنا : أن المبيع (٣) مجهول ، فلم يصح بيعه ، كما لو باعه عبداً من أربعة أو باع عبداً من ثلاثة ولم يشترط الخيار . (٤)

= قال : بمثل أحد عبيد أو عبيد الثلاثة على أن تختار من بينهم في ثلاثة أيام أو أقل صح العقد ، وهذا شأن مردود لأنه غرر. أهـ . فتح العزيز ج ٨ ص ٣١٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٤٨ . كشف القناع ج ٣ ص ١٥٦ . المحرر ج ١ ص ٢٩٤ . وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩ . الجواهر ج ٢ ص ٧ . شرح المنح ج ٢ ص ٤٨٦ : وشرط للمعقود عليه عدم جهل من التعاقدين أو أحدهما بمشون أو ثمن فلا يصح بيع شيء مجهول جملة أو تفصيلاً . أهـ .

ولم يجز ابن حزم بيع العين المجهولة غير الموصوفة . أنظر المحلى ج ٩ ص ٢٨٠ .

(٢) ومحل صحته ما إذا اشترط خيار التعمين بأن يشتري على أن له الخيار في أخذ أيهما شاء وهو بالخيار ثلاثة أيام . وهذا استحسان ، والقياس أن يفسد وفاقاً للزفر .

أنظر الهداية ج ٥ ص ٥٢١ . التبيين ج ٤ ص ٢١ ، ٤٨ . مجموع الأنهر ج ٢ ص ٥٧ .

(٣) في نسخة ((ب)) : أن البيع . / وهو تحريف .

(٤) حيث لا يصح ذلك البيع أصلاً لجهالة المبيع .

بجامع جهالة المبيع في كل من الأصل وهو مالو باع عبداً من ثلاثة أو أربعة ولم يشترط الخيار . والفرع وهو مالو باع عبداً من اثنين . ولما كان حكم الأصل بطلان البيع فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيبطل بيع عبداً من اثنين أيضاً لذلك .

قالوا : الجهالة فى عدة الثلاث^(٥) معفو عنها فى البيع^(٦) ، ولهذا يصح
البيع فى عبد بشرط الخيار^(٨) ، وان جهل ما يسلم له من الثمن^(٩) والمثمن^(١٠) .
قلنا : فيجب أن يجوز فى عبد من أربعة بشرط الخيار^(١١) ، ولأن تلك الجهالة^(١٢)

(٥) فى نسخة ((ب)) : الجهالة فى مدة الثلاث لثلاث يعين فى البيع . / وفى
الأصل (فى مدة) وهو تحريف ، والصواب ما أثبتناه : فى عدة . بالعين
أى عدد العبيد الثلاث .

(٦) هذه الجملة ساقطة من نسخة ((ب)) . / والمعنى أن الجهالة
الكائنة فى بيع عبد من ثلاث معفو عنها فى البيع .

(٧) أى من ثلاثة .

(٨) أى للمشتري .

(٩) أى حيث كان البيع على ثمن فى الذمة ، لا على ثمن معين ، كأن يقول :
اشتريت عبدا من هؤلاء الثلاثة ، بهذه العشرة دنانير على أن لى الخيار
فى تعيين أحدها لا يقاع البيع عليه .

فان لم يعين العشرة : كأن يقول : بعشرة دنانير فى ذمتك . صح العقد
هنا .

(١٠) بوقوعه على عبد من ثلاثة لا على التعيين .

(١١) أى والحال انكم لا تقولون ذلك ، مع أن المعنى الذى اجزتم من أجله
البيع فى عبد من ثلاث موجود فى الأربعة .

الا أن الحنفية يجيبون عن ذلك : بأن الحاجة تندفع بالثلاث ، لوجود
الجيد والردئ والوسط فيها ، فلا حاجة الى الأربعة ، والرخصة
انما تثبت على قدر الحاجة . أنظر التبیین ج٤ ص ٢١ .

(١٢) أى المشروط فيها الخيار ، أى فى شراء عبد من ثلاثة على أن لى
خيار التعيين فى أحدها .

(١٣) تدعو الحاجة اليها لدفع الغبن ، ولا حاجة الى بيع عبد من عديين .
 قالوا : (١٥) قليل تدعو اليه الحاجة ، فأشبهه خيار الثلاث ، (١٦) فان الرؤساء
 لا يحضرون السوق لا اختيار المبيع ، فيشتري الوكيل واحدا من ثلاثة ويختار
 الموكل ما يريد .

(١٣) أى عن المشتري اذا وكل من يشتري له عبدا ، فقد يشتري الوكيل
 له عبدا بأكثر من ثمن مثله ، فجاز للوكيل أن يشتري له عبدا من ثلاثة ،
 لانها تضم الأصناف الثلاثة : الجيد والوسط والردئ ، فيختار الموكل
 واحدا منها . دفعا لما يمكن أن يقع فيه الوكيل من الغبن بشراء الردئ
 منها بثمن الجيد أو الوسط .

(١٤) أى وحيث لا حاجة هنا ، لعدم وجود المعنى الذى جاز من أجله بيع
 عبد من ثلاثة عندكم وهو دفع الغبن ، فلا محل لاغتفار الجهالة فى بيع
 عبد من عديين ، لأن بإمكانه أن يعقد على كل واحد منهما عقدا
 بشرط الخيار ثم يجيزه فى احد هما ويفسخه فى الآخر .

أى والحال انكم اجزتموه فى الاثنين كما اجزتموه فى الثلاثة ، مع أن المعنى
 الذى اجزتموه فى الثلاث غير موجود فى الاثنين . فكان ما ذهبتم اليه فى
 هذين العقدين غير صحيح .

(١٥) أى أن فى بيع عبد من ثلاثة مع خيار التعيين غرراً قليلاً .
 الغرر هو ما كان له ظاهر يفر المشتري وباطن مجهول ، وقال الأزهري
 بيع الغرر : ما كان على غير عهدة ولا ثقة ، وتدخل فيه البيوع التى لا يحيط
 بكنهها المتبايعان من كل مجهول . أه النهاية ج ٣ ص ٣٥٥ .

(١٦) أى البيع بشرط الخيار ثلاثة أيام ، فهو يقيس ما لم يرد به الشرع وهو
 بيع عبد من ثلاثة على ما ورد به وهو خيار الثلاثة أيام .
 بجامع قلة الغرر فى كل من الأمل وهو خيار الثلاث والفرع وهو شراء
 عبد من ثلاث بشرط الخيار .

قلنا : لا حاجة الى ذلك ، لأنه يمكنه أن يشتري ثلاثة في ثلاثة عقود ،^(١٧)

ويشترط الخيار فيختار منها ما يريد .^(١٨)

* مسألة (٧) : اذا شرط^(١) الخيار الى الليل انقطع الخيار بغروب

الشمس .^(٢) ١٣٠ هـ .

وقال أبو حنيفة : له الخيار الى طلوع الفجر .^(٤)

(١٧) أى بدلا من أن يشتري واحدا من ثلاثة أو اثنين في عقد واحد ، فيقنع

العقد على مجهول .

(١٨) أى واذا صح أن له أن يشتري ثلاثة في ثلاثة عقود ويشترط الخيار

فقد بطل أن تكون ثمة حاجة في تجويز بيع عبد من ثلاثة في عقد واحد ،

وان لا حاجة فالجهالة مؤثرة ان فوجب أن يبطل العقد بها .

(١) في نسخة ((ب)) : اذا اشترط .

(٢) أى بلا خلاف في المذهب . أنظر المجموع ج٩ ص ١٧٩ . فتح العزيز

ج٨ ص ٣١٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ١٦٩ : ويسقط خيار شرط

باول الغاية كما اذا شرط الى الغد فيسقط بطلوع فجره لأن الى

لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعد ها فيما قبلها . أهـ .

كشاف القناع ج٣ ص ١٩١ . وقد خرج في المغنى ج٣ ص ٥٠١ قولا

للإمام أحمد كقول أبي حنيفة . وقد ذكرهما عن الإمام أحمد في المحرر

ج١ ص ٢٦٣ .

لم أقف على قول المالكية في هذه المسألة .

كما لم أقف على قول ابن حزم فيها أيضا .

(٣) في نسخة ((ب)) : وقال أبو حنيفة : يثبت له الخيار الى طلوع الفجر .

(٤) وخالفه صاحباه فلم يدخل الغاية في المغيا ، أنظر المبسوط ج٣ ص ١٥٢

الدر المنتقى ج٢ ص ٢٤ .

لنا : هو أن " الى " لانتهاء الغاية^(٥) ، ولهذا لو قال : لفلان على من درهم الى عشرة ، أو امرأتى طالق من واحد الى ثلاثة ، لم يلزمه الدرهم العاشر ولا الطلقة الثالثة ، وإذا باعه بثمن الى شهر لم يدخل الشهر الثانى فى الأجل . فوجب أن لا يدخل الليل أيضا فى الخيار^(٦) .

قالوا : " الى " يحتمل أن تكون بمعنى الغاية ، كقوله (ثم أتموا الصيام الى الليل^(٧)) ويحتمل أن تكون بمعنى مع ، كقوله (وايدىكم الى المرافق^(٨)) فلا يزال يقين^(٩) ملك البائع بالا احتمال .

قلنا : الا أنها فى الغاية أظهر^(١٠) ، فيجب حمله على ظاهره^(١١) ، ثم يبطل به اذا قال : ان لم أكلم زيدا الى الليل فعبدى حر ، فانه يزول ملكه^(١٢) بغروب الشمس ، مع الاحتمال^(١٣) .

(٥) أى فلا يدخل المصفا فيها لأنه ليس منها . قال ابن يعيش : أعلم أن " الى " تدل على انتهاء الغاية كما دلت " من " على ابتدائها فهى نقيضتها . أهـ
شرح الفصل ج ٨ ص ١٤ .

(٦) فى نسخة ((ب)) : فى الاجل . / أى فى أجل الخيار .
(٧) سورة البقرة آية / ١٨٧ . / أى الى أول دخول الليل ، ودخوله يكون بغروب الشمس .

(٨) سورة المائدة آية / ٦ . / أى فيجب غسل المرافق مع الايدى أيضا .
والمقصود أن حرف " الى " من الحروف المجملة ولا يعمل بالاجمال حتى يكون بيان ، لان الاجمال احتمال الدليل لاكثر من معنى . والدليل اذا دخله الاحتمال يبطل بالاستدلال .

(٩) سقط قوله (يقين) من نسخة ((ب)) .
(١٠) فى نسخة ((ب)) : ظاهر .

(١١) لأن الظاهر يعين المراد عند الاحتمال بكثرة الاستعمال ، فيكون من القرائن المرجحة عند التعارض أو الاحتمال .

(١٢) أى عن العبد بالعتق .
(١٣) أى فليس الاحتمال مانعا من الحكم باحد الاحتمالين الواردين على حرف " الى " والاحتمال المقصود هنا هو احتمال دخول الليل فى الغاية واحتمال عدم دخوله فيها ، ثم يعتق العبد مع هذا الاحتمال .

* مسألة (٨) : اذا اشترى عبداً بجارية وشرط الخيار لا حد هما فاعتقهما
من له الخيار ، لم ينفذ العتق فيهما ، بل ينفذ فيما باع^(٣) في أحد القولين^(٤)
وفيما اشترى^(٥) في الوجه الآخر . ١٣٠ / ١
وقال أبو حنيفة : ينفذ فيهما^(٧) .

- (١) في نسخة ((ب)) : فشرط .
(٢) في نسخة ((ب)) : لم ينعقد . / وهو تحريف .
(٣) أى على القول بأن الملك للبائع في مدة الخيار . فيكون قد أوقع العتق على ما يملكه .
(٤) في الأصل (في أحد الوجهين) والصواب أنهما قولان ، كما في نسخة ((ب)) .
(٥) أى على القول بأن الملك للمشتري في زمن الخيار ، فيكون قد أعتق ما يملك .
فتكون هذه المسألة مبنية على الملك في زمن الخيار فان قلنا : للبائع مطلقاً نفذ عتقه فيما باع ، وان قلنا : للمشتري مطلقاً نفذ عتقه فيما اشترى .
(٦) المجموع ج ٩ ص ٢٠٤ . الوجيز ج ١ ص ١٤٢ .
وبنفان عتق المشتري يقول الحنابلة .
أنظر : شرح المنتهى ج ٣ ص ١٧١ . كشاف القناع ج ٣ ص ١٩٧ . المفسنى ج ٣ ص ٤٨٧ .
وبما أن المالكية يقولون ببقاء الملك للبائع زمن الخيار ، فانهم يكونون قائلين بالوجه الأول .
أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٥١ . الجواهر ج ٢ ص ٣٧ . القوانين ص ٣٠٠ .
واما ابن حزم فقد أنكر خيار الشرط أصلاً للبائع أو للمشتري أولهما . أنظر المحلى ج ٩ ص ٣٢٨ .
(٧) وجهة قوله هي أن الخيار يمنع نقل الملك ، فاذا كان الخيار للبائع فالملك له على البت فينتقل ملكه لرضاه بـ لبيع الى البائع فاذا اعتقهما البائع نفذ فيهما عتقه .
وان كان الخيار للمشتري واعتقهما نفذ في الثمن وهو العبد ويكون عتقه هذا فسخاً للبيع ، وينفذ عتقه في المبيع أيضاً لانتقال الملك اليه حيث لا خيار للبائع فيكون قد باع على البت . فينفذ عتقه فيهما معا أيضاً .
أنظر :

لنسا : انهما مملوكان لا يملك عتق أحدهما بعد الآخر ^(٨) ، فلا ينفذ عتقه
 فيهما ، كعبده وعبد غيره ^(٩) . ولانه ازالة ملك ، فلا ينفذ فيهما ، كالبيع ^(١١) ،
 ولأن عتق أحدهما ^(١٢) يقتضى الفسخ ^(١٣) ، وعتق الآخر ^(١٤) يقتضى الامضاء ^(١٥) ،

(٨) لانه حيث حكم بملك المبيع لا حد هما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف
 البيع وقف الملك .

(٩) فى نسخة ((ب)) : فلا ينفذ عتقه فيهما ، كالبيع . / فى العبارة سقط كما سيأتى
 فى هامش (١١) .

(١٠) حيث لا يصح منه عتق عبد غيره .

بجامع عدم ملك عتق أحدهما بعد الآخر ، فى كل من الاصل وهو عتق عبده
 وعبد غيره ، والفرع وهو مالو اشترى عبدا بجارية وشرط الخيار لا حد هما
 فاعتقهما .

ولما كان حكم الأصل ^{عد} نفاذه فى عبد الغير ، كان حكم الفرع كذلك فلا ينفذ
 عتقه فى عبد الطرف الاخر أيضا لذلك .

(١١) سقط قوله (كعبده وعبد غيره ولانه ازالة ملك ملا ينفذ فيهما) من نسخة ((ب)) .

والجامع فى القياس المذكور (كالبيع) هو ازالة الملك فى كل من الاصل
 وهو بيع عبده وعبد غيره فى زمن الخيار ، والفرع وهو مالو اشترى عبدا
 بجارية وشرط الخيار لا حد هما فاعتقهما من له الخيار .

ولما كان حكم الاصل هو عدم نفاذ البيع فى العبدین معا ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا ينفذ العتق فى العبد والجارية أيضا لذلك .

(١٢) أى أحد العبدین .

(١٣) لان اعتاقه لعبده زمن الخيار ، دليل على اعراضه عن البيع ، ففسخ .

(١٤) أى العبد الاخر الذى هو ملك للطرف الثانى فى البيع .

(١٥) لان تصرفه فى عبد غيره زمن الخيار تصرفا يختص الملك ، دليل على

أنه اختار امضاء البيع .

فغلب الفسخ (١٦) كما لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر (١٧).
 قالوا : يملك (١٨) عتق كل واحد منهما ، فملك عتقهما (١٩) ، كعبد ين له (٢٠).
 قلنا : يبطل به اذا اشترى أحد العبدين على أنه بالخيار (٢١) ولأن (٢٢)
 يملك الفسخ والا جازة ولا يملكهما (٢٣) ويملك بيع كل واحد منهما (٢٤) ولا يملك بيعهما (٢٥).

(١٦) لان المشتري اذا أعتق الثمن وهو الجارية هنا . فقد فسخ البيع ، فليس له أن يعتق الآخر وهو العبد كما أنه اذا أعتق البائع المبيع وهو العبد فقد فسخ البيع فليس له عتق الجارية .
 (١٧) حيث يغلب الفسخ اذن .
 (١٨) أى من له الخيار .

(١٩) وذلك أنه اذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له . فيملك عتقه ، وحيث لا خيار للمشتري فملك الثمن للبائع أيضا ، فالبائع اذن يملك عتق كل واحد منهما ، فملك عتقهما جميعا .
 واذا كان الخيار للمشتري فملك الثمن له فملك عتقه . وحيث لا خيار للبائع فملك المبيع للمشتري أيضا لا نتقاله اليه بالبيع ، فالمشتري اذن يملك عتق كل منهما فملك عتقهما جميعا أيضا .
 (٢٠) حيث يملك عتق عبده .

بجامع ملكه عتق كل واحد منهما منفردا ، فى كل من الأصل وهو مالو كان له عبدان ، والفرع وهو مالو اشترى عبدا بجارية بشرط الخيار له .
 ولما كان حكم الأصل صحة عتقهما منه معا ، كان حكم الفرع كذلك فللمشتري عتق العبد والجارية زمن الخيار أيضا لذلك .

(٢١) حيث يكون له عتق أحدهما ، ثم لا يجوز له عتقهما جميعا .
 (٢٢) أى من له الخيار من المتعاقدين .
 (٢٣) أى جميعا ، لما فى ذلك من تضارب الأحكام .
 (٢٤) أى ولا يملك بيع الآخر .
 (٢٥) أى جميعا ، وذلك لانه متى حكم بملك المبيع لأحد المتبايعين ، حكم بملك الثمن للآخر وهو انما يملك بيع ما يملك فقط .

* مسألة (٩) : اذا باع الى الحصاد^(١) أو يختار أربعة أيام ، ففسد

العقد ولا تلحقه الصحة . / ١٣٠ ي

(١) فى الأصل (ويختار) بالواو . فسقط الهمزة ، والصواب اثباتها —
كما فى نسخة ((ب)) .

(٢) المجموع ج ٩ ص ١٨١ : اذا شرط فى البيع خيارا أكثر من ثلاثة أيام فقد
ذكرنا أن البيع باطل فلو اسقطا الزيادة بعد مفارقة المجلس وقبل
انقضاء الثلاثة لا ينقلب العقد صحيحا عندنا بلا خلاف . أهـ .
وفى المنهاج ص ٤٧ : وانما يجوز - أى الخيار - فى مدة معلومة لا تزيـد
عن ثلاثة أيام . أهـ قال القليوبى ج ٢ ص ١٩٣ : فان زاد عليها بطل
العقد . أهـ .

وهو أصح القولين عند الحنابلة كما قال ابن قدامة ، المغنى ج ٣ ص ٥٠٢ :
وهو اختيار القاضى وابن عقيل . أهـ .
الا أن المعتمد عند الحنابلة ما فى الكشاف ج ٣ ص ١٩١ : أو شرطاه -
أى الخيار - الى الحصاد أو الجذان ونحوه فيلغو الشرط ويصح البيع مع
فساد الشرط . أهـ

ويصح عند الحنابلة شرط الخيار لأكثر من ثلاثة أيام . أنظر شرح المنتهى
ج ٢ ص ١٦٨ كشف القناع ج ٣ ص ١٩٠ .

واما المالكية فيذهبون فى تحديد مدة الخيار الى مراعاة المبيع فمنه
ما تكون مدة الخيار فيه شهرا كالعقار والارض ومنه اسبوعا كالرقيق ،
ومنه ثلاثة أيام كالدواب والثياب ومنه ساعة كالغواكه ، فان زاد فى المدة
على ما هو أمد خيارها فسد العقد ، ثم لا تلحقه الصحة . أنظر القوانين
ص ٢٩٩ . الجواهر ج ٢ ص ٣٥ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٤٨ والبلغة عليه .

المنتقى ج ٥ ص ٥٧ .

واما ابن حزم فلا يجيز خيار الشرط أصلا لا ثلاثة أيام ولا أكثر ولا أقل . أنظر

المحلّى ج ٩ ص ٣٢٨ .

وقال أبو حنيفة : البيع فاسد فان اسقط ذلك ، (٣) صح العقد . (٤)

وقال بعض الخراسانيين : العقد موقوف . (٥)

لنا : أنه شرط لا يصح الوفاء به ، (٦) فأفسد البيع ————— ع ،

(٣) أى اختيار الأربعة أيام بأن جعلها ثلاثة . وقد أجاز صاحبان الزيادة على

الثلاثة . أنظر الهداية ج ٥ ص ٤٩٩ .

(٤) خلافا لزفر . أنظر الهداية ج ٥ ص ٥٠٠ . تبين ج ٤ ص ١٥٠ . المبسوط : ج ٣

ص ٦٢-٦٣ .

وهو قول عند المالكية ، شرح المنح ج ٢ ص ٦١٣ و ٦١٤ ذكره عن المازرى .

(٥) الكفاية على الهداية ج ٥ ص ٥٠١ . المبسوط ج ٣ ص ٦٣ . تبين ج ٤ ص ١٥٠ .

(٦) لان الشرع انما ورد بجواز الخيار ثلاثة أيام فقط ، فالزيادة عليه باطل فاشتراطها

فى العقد يبطله لأن الشرع انما أجاز خيار الثلاث لمحل الحاجة اليه ولا حاجة

فى الزيادة عليها ، والدليل على الوصف ما رواه محمد بن يحيى بن حبان قال :

كان جدى منقذ بن عمرو وكان رجلا قد أصيب فى رأسه آفة فكسرت لسانه ،

ونقصت عقله وكان يغبن فى البيوع وكان لا يدع التجارة فشكا ذلك الى

النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اذا انت بعت فقل لا خلاية ثم أنت فى كل بيع

تبتاعه بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فأمسك وان سخطت فرد . أهـ

ورواه البيهقى ج ٥ ص ٢٧٣ باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار فى

البيع أكثر من ثلاثة أيام . قال النووى : هذا الحديث حسن . رواه البيهقى

بهذا اللفظ باسناد حسن وكذلك رواه ابن ماجه - ج ٢ ص ٧٨٩ باب الحجر

على من يفسد ماله رقم / ٢٣٥٥ - باسناد حسن . وكذا رواه البخارى فى

تاريخه فى ترجمة منقذ بن عمرو - باسناد صحيح الى محمد بن اسحاق ،

ومحمد بن اسحاق المذكور فى اسناده هو صاحب المغازى والاكثر وثقوه وانما

عابوا عليه التدليس وقد قال فى روايته حدثنى نافع ، والمدلس اذا قال : حدثنى

أو أخبرنى أو سمعت ونحوها من الألفاظ المصرحة بالسماع احتج به عند

الجماهير وهو مذاهب البخارى ومسلم وسائر المحدثين . أهـ المجموع ج ٩ ص ١٧٧ .

وروى البيهقى أيضا ج ٥ ص ٢٧٤ فى نفس الباب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا :

الخيار ثلاثة أيام ، قال الشيخ - أى البيهقى - وهذا مختصر من حديث ابن

اسحاق - أى المتقدم - . أهـ .

كما لو باع^(٧) بشرط أن لا يسلم^(٨) ، ولأنه لو هلك المبيع ضمنه^(٩) بالقيمة^(١٠) ، فدل على أنه فاسد^(١١) ، وكل بيع فسد لمعنى^(١٢) ، لم يصح باسقاطه ، كما لو باع درهما بدرهمين^(١٣) ، أو باع بثمن الى قدوم زيد^(١٤) ، ولأنه عقد أفسده شرط المدة^(١٥) ، فلا يلحقه

(٧) فى نسخة ((ب)) : كما لو باعه . و/م

(٨) أى لا يسلم المبيع حيث يبطل البيع ولا تلحقه الصحة / اسقط ذلك الشرط .
والجامع فى القياس المذكور هو أنه شرط لا يصح الوفاء به فى كل من الأصل وهو مالو باعه بشرط أن لا يسلمه المبيع ، والفرع وهو مالو اشترط الخيار أربعة أيام .

ولما كان حكم الأصل بطلان البيع وعدم صحته . وان اسقط الشرط ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح وان اسقط الشرط أيضا لذلك .

(٩) أى المشتري ، أى اذا هلك المبيع فى مدة الخيار وكان فى يده .

(١٠) أى وليس بالثمن ، لأنه ضمان يذم فبضم بالبدل بالمثل أو بالقيمة ، لا ضمان عقد حتى يضمن بالمقابل وهو الثمن .

(١١) ان لو لم يكن العقد فاسدا لوجب تسليم الثمن لانه هو المتفق عليه وان قد تلف المبيع فقد تمذر اداء الثمن فوجب القيمة .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : بمعنى .

(١٣) حيث يبطل ذلك العقد للمفاضلة الربوية فيه فلا يصححه اسقاط سبب الفساد وهو المفاضلة ، بل يبطل ثم ينشأ عقد جديد بدون تلك المفاضلة .

(١٤) حيث يبطل هذا العقد أيضا لتعلق تمامه بمجهول وهو زمن قدوم زيد ، والجامع فى القياسين المذكورين هو أنه بيع فسد لمعنى فى ذات العقد ، فى كل من الأصل وهو مالو باع درهما بدرهمين أو باع بثمن الى قدوم زيد والفرع وهو مالو باع الى الحصاد ويختار أربعة أيام .

ولما كان حكم الأصل عدم صحته باسقاط الشرط فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح وان اسقط الشرط فيه أيضا لذلك .

(١٥) وهى الزيادة على ثلاثة أيام ، والجهالة فى جعل المدة الى الحصاد ، لما فى ذلك من الجهالة .

باسقاطها الصحة،^(١٦) كنيكاح المتعة^(١٧)، ولأنه لو أمكن اسقاطه، لسقط بنفسه، كما قلنا فيمن تزوج حرة، وأمة^(١٨)، أو تزوج على صداق باطل^(١٩)، وكما قلنا في الهدنة على أكثر من عشر سنين.^(٢٠)

قالوا : خيار يمنع الملك^(٢١)، فجاز اسقاطه^(٢٢)، كخيار الثلاث^(٢٣).

(١٦) لأنه انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا، بل لا بد من استثنائه بعقد جديد .

(١٧) حيث لا ينقلب صحيحا وان اسقطا شرط المدة منه .

بجامع أنه عقد أفسده شرط المدة في كل من الأصل وهو نكاح لمتعة والفرع وهو البيع الى الحصاد أو شرط الخيار الى أربعة أيام .

(١٨) حيث يبطل عقده على الأمة ويصح على الحرة لأن عقده على الأمة لا يصح

الا بشرط انعدام القدرة على التزوج من الحرة . أنظر الوجيز ج ٢ ص ١٢٠ .

(١٩) حيث يبطل ذلك الصداق بنفسه ويجب عليه مهر المثل، أنظر المنهاج ،

ص ١٠٢ .

(٢٠) حيث تسقط الزيادة عليها بنفسها وتلغى من العقد . في أظهر القولين

والثاني: أنها تلغى هي والعقد أيضا ، كالقولين في تفريق الصفقة . ومحل

جواز الهدنة لعشر سنين هو ما اذا كان بالمسلمين ضعف ، والا بان كانوا

أقوياء فأربعة أشهر فقط ، أنظر شرح المحلى ج ٤ ص ٢٣٧ .

(٢١) لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه الى المشتري . أنظر الهداية

ج ٥ ص ٥٠٣ .

(٢٢) لأنه لا زال في ملك البائع فله حق التصرف بالفاء ما يفسد العقد .

(٢٣) حيث يملك اسقاط خيار الثلاثة أيام ، اذا اشترطه في العقد .

بجامع أن كلا خيار يمنع الملك ، اما الأصل فهو خيار الثلاث واما الفرع

فهو خيار أربعة أيام .

ولما كان حكم الأصل جواز اسقاطه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز اسقاط

الشرط الفاسد أيضا لذلك .

قلنا : خيار الثلاث لا يمنع الملك ، ثم هو خيار ^(٢٥) جائز فملك اسقاطه ،
 كالثمن الصحيح ، وهذا ^(٢٨) خيار باطل ^(٢٩) ، فهو كالثمن الحرام ^(٣٠) ، أو ذاك حق له ^(٣١) ،
 فملك التصرف فيه ، وهذا ليس بحق له ^(٣٢) .

-
- (٢٤) أى كما هو أحد الأقوال الثلاثة عند الشافعية . أنظر المنهاج ص ٤٧ .
 (٢٥) أى خيار الثلاث .
 (٢٦) لورود الشرع به كما سبق أن ذكرنا فى هامش رقم (٦) من هذه المسألة .
 (٢٧) حيث يملك اسقاطه عن المشتري .
 بجامع الإباحة فى كل من الأصل وهو الثمن الصحيح ، احترازاً عن
 الفاسد ، والفرع وهو خيار الثلاث ، ولما كان حكم الأصل هو جواز
 اسقاط الثمن الصحيح كان حكم الفرع كذلك فيجوز اسقاط خيار الثلاث
 أيضاً لذلك .
 (٢٨) أى خيار الأربعة أيام أو إلى الحصاد .
 (٢٩) لعدم ورود الشرع به ولما فيه من الغرر .
 (٣٠) حيث يبطل العقد ، ثم لا يصح باسقاطه واستبداله بالثمن الحلال .
 بجامع أنه باطل فى كل من الأصل وهو الثمن الحرام والفرع وهو خيار
 الأربعة أيام .
 ولما كان حكم الأصل عدم صحة العقد باسقاطه ، كان حكم الفرع كذلك
 فلا يصح العقد وإن اسقط الشرط الفاسد أيضاً لذلك .
 (٣١) أى خيار الثلاث حق للعاقدة ، إجازة له الشرع .
 (٣٢) أى خيار الأربعة أيام ، ليس بحق له لعدم ورود الشرع به ، فلا يملك
 التصرف فيه باسقاطه ، بل يعود على العقد بالبطلان .
 والمقصود إثبات الفارق فى قياسهم خيار الأربعة أيام على خيار الثلاث
 والقياس مع الفارق باطل .

قالوا : اذا جاز أن ينعقد غير منبرم ثم ينبرم (٣٣) (٣٤) وينعقد غير فاسد ثم يفسد ، (٣٥)

(٣٦)

جاز أن ينعقد غير صحيح ، ثم يصح .

قلنا : غير المنبرم صحيح ، الا أنه ضعيف ، فجاز أن يقوى ، والصحيح (٣٧)

موجود فجاز أن يبطل كالصرف في المجلس ، قبل القبض ، (٣٨) والفاسد غير موجود ،

فلا يصح حتى يتدأ كالصرف اذا تفرقا فيه قبل القبض . (٣٩)

(٤٠)

* مسألة (١٠) : يجوز لمن له الخيار فسخ البيع من غير حضور صاحبه (١) ١٣٠/٠ ش

(٣٣) من أبرم الشيء اذا احكمه . أنظر المختار ص ٥٠ .

والمعنى أنه اذا جاز له أن يعقد البيع غير منبرم وذلك باشتراط الخيار
فيه .

(٣٤) في نسخة ((ب)) : ثم يبرم / أى ثم ينبرم بامضاء البيع واسقاط
الخيار أو بمضى مدة الخيار فيه .

(٣٥) بأن يعقد على البت ثم يشترط الخيار بعده .

(٣٦) لعدم الفرق بين هذه الصور جميعها .

(٣٧) أى يلزم ، وذلك باسقاط الخيار منه .

(٣٨) أى والتفرق قبل القبض ، حيث يبطل به ، مع أنه انعقد صحيحا ففى

المجلس .

(٣٩) أى يستأنف بعقد جديد .

(٤٠) حيث يبطل ، ثم لا يصح وان تقابضا بعد ذلك .

أى وهذا فارق بين الأصل والفرع فيبطل به قياسهم المذكور .

(١) بلا خلاف في المذهب .

أنظر : المجموع ج ٩ ص ١٨٨ . الوجيز ج ١ ص ١٤١ .

وهو قول الحنابلة أيضا ،

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٠ . كشف القناع ج ٣ ص ١٩٣ . المغنى

ج ٣ ص ٥٠٣ .

واليه ذهب المالكية أيضا .

أنظر : القوانين ص ٢٩٩ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٩٩ . الجواهر ج ٢ ص ٣٦ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز في خيار الشرط الا بمحضر من صاحبه ، وفي الرد بالمعيب لا يجوز قبل القبض الا بمحضره ، ولا يجوز بعده الا برضاه ، أو قضاء القاضى . (٢)

لنا : أن من لا يعتبر رضاه في قطع عقد (٣) ، لم يعتبر حضوره ، كالمراة في الطلاق ، والموصى له في الوصية (٥) ، ولا يلزم المراة في اللعان (٦) ، لأنه لا يعتبر حضورها ، ولا الحاكم في اللعان (٧) لأنه يعتبر رضاه ، ولا نه تصرف استبقى فيه لنفسه حق الرجوع ، فلم يعتبر فيه حضور صاحبه كالرجعة (٨) ، ولا نه معنى ينقطع

(٢) وخالفه أبو يوسف .

أنظر : الهداية ج ٥ ص ٥١١ . المبسوط ج ١ ص ١٣٠ .

واما ابن حزم فلا يقول بخيار الشرط أصلا . أنظر المحلى ج ٩ ص ٣٢٨ .

(٣) أى في فسخه .

(٤) لانه لا تأثير له في منع وقوع الفسخ . لأن البيع قد وقع من جهته على البت .

(٥) حيث لا يعتبر حضورهما في ايقاع الطلاق عليها ورجوع الموصى في وصيته .

بجامع عدم اعتبار رضاه في ابرام العقد في كل من الأصل وهو المراة في الطلاق والموصى له في الوصية والفرع وهو فسخ من له الخيار في عقد البيع .

ولما كان حكم الأصل عدم اعتبار حضورهما فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يعتبر حضور من لم يشترط الفسخ أيضا لذلك .

(٦) أى حيث لا يعتبر رضاها في ايقاعه عليها .

(٧) أى حيث لم نعتبر حضوره .

(٨) حيث لا يعتبر في صحتها حضور المراة .

بجامع أن كلا تصرف استبقى فيه لنفسه حق الرجوع ، اما الأصل

فهو الرجعة واما الفرع فهو عقد البيع اذا شرط فيه الخيار لنفسه .

ولما كان حكم الأصل عدم اعتبار حضورها فيه ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يعتبر حضور من لم يشترط الخيار أيضا لذلك .

به خيار الشرط ، فأشبهه الاجازة .^(٩)

قالوا : فسخ عقد يتعلق به حق كل واحد منهما ، فلم يجز من غير

حضور صاحبه ، كالاقالة وفسخ الوديعة .^(١٠)

قلنا : النكاح أيضا يتعلق به حق كل واحد منهما ، فان له حق الاستمتاع

ولها المهر والنفقة والاستمتاع ، ولهذا قال الله تعالى (ولهن مثل الذي

عليهن بالمعروف)^(١١) ثم يملك رفعه^(١٢) من غير حضورها ، ولأنه وان تعلق به^(١٤)

الاجازة

(٩) حيث يجوز لمن رضى بيع الخيار منهما من غير حضور صاحبه .

بجامع انقطاع خيار الشرط به ، في كل من الاصل وهو الاجازة وهي

امضاء البيع ، والفرع وهو فسخ عقد البيع .

ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار حضور الطرف الثاني فيه ، كان حكم الفرع

كذلك فلا يعتبر حضوره للفسخ أيضا لذلك .

(١٠) حيث لا تصح من غير حضور الطرف الثاني .

بجامع تعلق حق كل واحد من طرفي العقد فيه ، في كل من الأصل وهو

الاقالة وفسخ الوديعة ، والفرع وهو عقد البيع ،

ولما كان حكم الاصل اعتبار حضور الطرف الاخر فيه ، كان حكم الفرع

كذلك فيعتبر حضور الطرف الاخر في فسخ البيع أيضا لذلك .

(١١) البقرة آية / ٢٢٨ .

(١٢) أي لزالته بالطلاق . وفي الأصل (دفعه) بالدال المهملة . وما أثبتناه

من نسخة ((ب)) أولى .

(١٣) أي فبطل أن تكون العلة المذكورة وهي كونه عقداً يتعلق به حق كل

واحد منهما مضطربة ، لانها منقوضة بعقد النكاح كما ذكره المصنف ،

والاضطراب شرط في علة الحكم ليقاس الفرع على الأصل فيه .

(١٤) أي بعقد البيع .

حق صاحبه^(١٥) الا أنه جعل اليه^(١٦) فرضى بفسخه، ولهذا لو حضر^(١٨) لم يملك منعه،
 فلا معنى لاعتبار حضوره، والا قالة كالخلع لانه يفتر الى القبول والتراضى^(١٩)،
 وهذا كالطلاق^(٢٠)، والودعة لا نسلم^(٢١) فانها تنفسخ من غير حضور المودع، حتى
 اذا علم به^(٢٢) وجب عليه الرد^(٢٣)، وانما لضمان طيه^(٢٤)، لأن الضمان يتعلق
 بالعدوان^(٢٥)، ولهذا لو فسخ بحضرته لم يضمن الى أن يتمكن من^(٢٦) الرد^(٢٧)،

- (١٥) لكونه أحد طرفى العقد .
 (١٦) أى الا أن حق الفسخ جعل الى من اشترط الخيار .
 (١٧) فى الأصل (ورضى) والأولى ما أثبتناه من نسخة ((ب)) / ٠ أى فلا
 اعتبار لحضور صاحبه ان .
 (١٨) أى الطرف الثانى وهو من لم يشترط له الخيار منهما .
 (١٩) أى من الطرفين فى الاقالة والفسخ، فاشترط حضورهما لذلك، ولا كذلك
 فى فسخ البيع بالخيار، ان لا يشترط رضا الطرف الآخر، فلا يشترط
 حضوره .
 (٢٠) حيث لا يشترط فيه حضور المرأة .
 بجامع جعل الحق فى الفسخ اليه، فى كل من الاصل وهو الزوج فى
 الطلاق، والفرع وهو من شرط الخيار لنفسه فى البيع .
 ولما كان حكم الاصل صحة ايقاعه الطلاق من غير حضور المرأة، كان حكم
 الفرع كذلك فيصح ايقاعه الفسخ فى البيع من غير حضور الطرف الآخر
 أيضا لذلك .
 (٢١) أى بوجوب حضور طرفى العقد فيها .
 (٢٢) أى اذا علم المودع - بالفتح - بفسخ العقد .
 (٢٣) أى على من ودعت عنده .
 (٢٤) أى فيما اذا تلفت عنده بعد الفسخ وقبل العلم به .
 (٢٥) أى ولا عدوان منه بعدم العلم .
 (٢٦) أى لو فسخ عقد الودعة بحضرة من ودعت عنده .
 (٢٧) فى نسخة ((ب)) : عنها .

وان كانت قد انفسخت ، (٢٨) وان سلم فلان (٢٩) الودیعة فسخها بالاسترجاع ، وهذا (٣٠) بالقول . (٣١)

قالوا : فى الرد بالعيب رفع عقد بالعيب ، فلا ينفرد به ، كالرد بالعنه . (٣٢) (٣٣)

(٢٨) لانه لا عد وان منه عليها فصح أنه لا عبرة بحضور المودع - بالفتح - فى فسخ الودیعة .

(٢٩) أى بأنه يلزم حضور طرفى عقد الودیعة لفسخها .

(٣٠) وهذا يحتاج الى فعل من الطرفين معا ليتم الفسخ فيها .

(٣١) أى فسخ عقد البيع يحصل بقوله فسخت البيع أو ما يدل على هذا

المعنى ويبقى المبيع عند صاحبه . ولا كذلك الودیعة فان العقد بهما يفسخ بالاسترجاع فهذا فارق يبطل به قياسهم فسخ عقد البيع المشروط فيه الخيار لا أحد طرفيه على الودیعة .

(٣٢) أى فلا ينفرد أحد المتعاقدين برده .

(٣٣) فى الأصل : كالرد بالقبض ، ولا معنى له هنا .

فى تصحيح التنبيه ص ١٠٥ : العنين : بكسر العين والنون المشددة وهو العاجز عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه مشتق من عن الشيء اذا اعترض أى يعترض عن يمين الفرج وشماله قال ابن الاعرابى : جمع العنين والمعنون عن . . . قال صاحب المحكم - يعنى ابن سید - : هو عنين بين العنانة والعنينة والعنينية ، قال أبو عبيد : امرأة عنينة وهى التى لا تريد الرجال - ثم نبه على استعمال هذه الكلمة فقال : - واما ما يقع فى كتب أصحابنا من قولهم : العنة . يريدون التعنين فليس بمعروف فى اللغة ، واما العنة الحظيرة من الخشب تجعل للابل والغنم تحبس فيها . أه . وأنظر المصباح ج ٢ ص ٨٤ .

والجامع فى القياس المذكور هو الرد بالعيب فى كل من الأصل وهو الرد بالعنة والفرع وهو فسخ عقد البيع الذى شرط الخيار فيه لا أحد طرفيه . ولما كان حكم الاصل عدم انفراد أحد المتعاقدين برده ، كان حكم الفرع كذلك فلا ينفرد من له الخيار برده أيضا لذلك .

قلنا : لان ذاك يفتقر الى اقرار الزوج بالعجز (٣٤) والى حكم الحاكم (٣٥)
لانه مجتهد فيه وهذا بخلافه . (٣٦)
قالوا : لو قلنا انه يرد بعد القبض ، لأدخلناه (٣٧) فى ملكه من غير رضا (٣٨)
ولا ولاية . (٣٩)

قلنا : بهطل بما قبل القبض . (٤٠)

* مسألة (١١) : لا يسقط خيار الشرط وخيار الشفعة بالموت . / ١٣٠ ش . (١)

-
- (٣٤) أى عن الجماع بسبب العنة .
(٣٥) وكلا هذين الامرين يحتاجان الى حضور طرفى العقد ، لسماع اقرار الزوج وليحكم الحاكم بعجز الزوج ، ولا كذلك الفسخ فى البيع .
(٣٦) أى ثبت الفارق بين الأصل والفرع فى قياسهم المذكور والقياس معه باطل .
(٣٧) أى المبيع .
(٣٨) أى من البائع با دخال المبيع فى ملكه ، أى والملاك يعتمد الرضى من المملك والتملك .
(٣٩) أى من الراد على المردود اليه .
(٤٠) أى حيث اجزتم للمشتري رد المبيع بالعيب قبل القبض مع حضور البائع ثم لم تعتبروا ذلك ادخالا للمال على ملك البائع من غير رضا ولا ولاية .
(١) سقط قوله (بالموت) من نسخة ((ب)) : / أى بل ينتقل الحق الى الورثة .
أنظر المسألة : الام ج ٣ ص ٥ . المختصر ص ٧٦ . المنهاج ص ٤٧ .
وهو قول الحنابلة بشرط أن يطالب به من له الخيار قبل موته .
أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٢ . كشف القناع ج ٣ ص ١٩٩ . وفى المحرر ج ١ ص ٢٧٦ :
قال : وخيار الشرط والشفعة وحدهم القذف لا تورث الا بمطالبة من الميست نص عليه ، ويتخرج انها تورث . أهـ .
ولم يسقطه المالكية بالموت أيضا كالشافعية . القوانين ص ٣٠ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٥ . الجواهر ج ٢ ص ٣٧ . شرح المنح ج ٢ ص ٦٢١ .

وقال أبو حنيفة : يسقط^(٢).

لنا : هو^(٣) انه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال ، فورث ، كخيار

الرد بالعيب^(٥) .

فان قيل : ذاك^(٦) فيه معنى المال^(٨) ، ولهذا يؤول الى المال^(٩) ،

قيل : الا أن الخيار في نفسه ليس بمال^(١٠) ، ولأن ام الولد تؤول الى

(٢) المبسوط ج ١ ص ٤٢ . الهداية ج ٥ ص ٥١٤ مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٣ .
وهو قول ابن حزم في الشفعة . أنظر المحلى ج ١ ص ٢٧ ، واما خيار
الشرط فلا يجوز عنده أصلا . أنظر المحلى ج ٩ ص ٣٢٨ .

(٣) سقط لفظ (هو) من نسخة ((ب)) .

(٤) وهو النغبين .

(٥) حيث يثبت فيه الحق للورثة . أنظر عميرة ج ٢ ص ١٩٢ .
بجامع أن كلا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال . أما الأصل فهو خيار
الرد بالعيب واما الفرع فهو خيار الشرط .

ولما كان حكم الأصل ثبوت حق الخيار فيه للورثة ، كان حكم الفرع كذلك
فيثبت الحق فيه للورثة أيضا لذلك .

(٦) أى طلبنا لنقضي القياس المذكور باثبات الفارق فيه بين الأصل والفرع .

(٧) اشارة الى خيار العيب .

(٨) أى والمال من شأنه انه يورث . ولا كذلك خيار الشرط . فلا يصح قياس
أحدهما على الآخر للفارق بينهما .

(٩) وذلك بأن يرد المبيع المعيب بحكم خيار العيب ويسترجع الثمن وهو المال
الذى دفعه للبائع وان قد آل الى المال فانه يورث .

فان قد آل خيار العيب الى المال ولم يكن خيار الشرط كذلك فقد صح
أن بين الاصل والفرع في قياس خيار الشرط على خيار العيب فارقا .

فيبطل به القياس المذكور .

(١٠) سقط حرف (في) من نسخة ((ب)) .

(١١) أى وان كان يؤول الى المال . والعلة في قياس خيار الشرط على خيار العيب
هي ثبوت الخيار لدفع الضرر عن المال فانتفى الفارق الذى ذكره بين
الأصل والفرع في هذا القياس . وضح ان خيار العيب ليس بمال فهو كخيار
الشرط ولذلك جاز قياسه عليه .

مال اذا أتلغت ثم لا تورث (١١) ولانه خيار ثابت يتوصل به الى اختيار الثمن (١٢) أو المثلن (١٣) فأشبهه اذا شرط انه كاتب فخرج بخلافه (١٤).
فان قيل : الخيار فى الأصل (١٥) (١٦) (١٧) ثبت حكما ، فلم يسقط (١٨).

-
- (١١) أى فدل على بطلان التعديل المذكور لوجوده فى أم الولد ثم تخلف الحكم عنها ، أى والحال كذلك بالنسبة الى خيار العيب فانه ليس بمال وانما يؤول اليه ثم خيار العيب يورث واما أم الولد فلا تورث. فصح أنه ليس كل ما يؤول الى مال يورث.
- (١٢) فى نسخة ((ب)) : الى اختبار الثمن . / بالباء الموحدة ، أى الى معرفة مدى الغبن فيه .
- (١٣) وذلك بعد فحص المبيع وعرضه على ذوى الخبرة للموازنة بينه وبين الثمن . ثم يختار الامضاء أو الفسخ .
- (١٤) حيث يثبت للورثة خيار الرد فيه لتخلف شرط المشتري فى المبيع . والجامع فى القياس المذكور هو أنه خيار ثابت يتوصل به الى اختيار الثمن أو المثلن فى كل من الأصل وهو مالو شرط فى شراء العبد أن يكون كاتباً فبان بخلافه والفرع وهو مالو اشترى وشرط الخيار ومات قبل تمام المدة المشروطة .
- ولما كان حكم الأصل ثبوت حق الخيار للورثة فيه كان حكم الفرع كذلك فيثبت للورثة حق الخيار فيه أيضاً لذلك .
- (١٥) أى فى القياس المذكور ، وهو مالو اشترى عبداً على أنه كاتب فبان بخلافه .
- (١٦) فى نسخة ((ب)) : يثبت .
- (١٧) أى بحكم الشرع لا بفعل المتعاقدين وهو ما يسمى بخيار العيب والدليل على أن خيار العيب بفعل الشرع ما رواه البخارى ج ٢ ص ١٧ باب النهى للبائع أن لا يحفل الابل والبقر والغنم وكل محفلة . عن أبى هريرة مرفوعاً : لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد فانه بخير النظرين بين أن يحتلبها ان شاء امسك وان شاء ردها وصاع تمر . أهـ
- والتصيرية فى الأصل هو حبس الماء ، يقال صريت الماء . والمصراة كما قال البخارى : التى صرى لبنها وحقق فيه وجمع فلم يحلب اياماً . أنظر نفس الصفحة فى البخارى .

فلم يسقط . (١٨)

قيل : هذا يبطل بخيار الرؤية وخيار الشفعة ، (١٩) ولأنه حق لازم تعلق

بالمبيع ، فلا يسقط بالموت ، كحبس المبيع . (٢١)

قالوا : خيار لا يؤول الى مال ، فأشبه خيار القبول والاقالة وخيار

الرجوع في الهبة وخيار اللعان . (٢٢) (٢٣)

= والمقصود : أنه اذا قيل بقصد ابطال القياس المذكور باثبات الفارق فيه بين
الاصل وهو خيار المبيع والفرع وهو خيار الشرط بأن خيار المبيع ثابت
بحكم الشرع فلا يملك اسقاطه وخيار الشرط ثابت بفعل أحد المتعاقدين
فملك اسقاطه .

(١٨) أى فجاز أن يورث .

(١٩) أى فانه ثابت بحكم الشرع ثم لا يورث ، اما خيار الرؤية فيحدث (من
اشترى مالم يره ، فهو بالخيار اذا رآه) رواه الدارقطني ج ٣ ص ٤ كتاب
البيوع رقم / ١٠ ، وقال : هذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف . أه
أنظر رقم / ٨ .

واما خيار الشفعة فتثبت بما روى جابر (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالشفعة فى كل مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)
رواه البخارى ج ٢ ص ٣٢ كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم .
والمقصود : ان تعليقكم جواز ارث الخيار فى شراء العبد بشرط انه كاتب
فبان بخلافه بأنه ثابت بحكم الشرع ، معارض بانكم أورثتم خيار الرؤية
وخيار الشفعة مع أنهما ثابتان بحكم الشرع .

(٢٠) أى خيار الشرط والشفعة .

(٢١) حيث لو حبس البائع المبيع ليقبض الثمن من المشتري ثم مات البائع فلو ورثته
حق حبسه لاستيفاء الثمن .

بجامع أنه حق لازم تعلق بالمبيع فى كل من الاصل وهو حبس المبيع والفرع
وهو خيار الشرط .
ولما كان حكم الاصل تعلق حق الورثة بالمبيع ، كان حكم الفرع كذلك فيتعلق
حقهم به فى خيار الشوط أيضا لذلك .

(٢٢) سقط حرف (فى) من نسخة (ب) .

(٢٣) حيث لا يتعلق حق الورثة بشئ من هذه الخيارات . =

قلنا : خيار الرد^(٢٤) بالعيب في السلم لا يؤول الى مال عند هـم ،
ثم يورث . وحبس الرهن والمبيع لا يؤول الى مال ويورث^(٢٥) ، ولأنه وان لم يؤول^(٢٦)
الى مال ، إلا أنه من حقوق المال ومصلحه ، فهو كالرهن^(٢٧) ، ثم خيار القبول
والاقالة غير لازم^(٢٨) ، ولهذا يجوز لكل واحد منهما أن يطله على صاحبه ، فسقط

= بجامع عدم الايلولة الى المال في كل من الاصل وهو خيار القبول والاقالة
والرجوع في الهبة وخيار اللعان ، والفرع وهو خيار الشرط ولما كان حكم
الاصل هو عدم ثبوت حق الارث فيه كان حكم الفرع كذلك فلا يورث خيار
الشرط أيضا لذلك .

(٢٤) في نسخة ((ب)) : يطل بخيار الرد بالعيب في السلم .
(٢٥) حيث يملك الوارث حبس الرهن حتى يستوفي حقه وحبس المبيع حتى
يستوفي الثمن مع كونه لا يؤول الى مال .

والمقصود : اثبات تناقضهم فيما ذهبوا اليه وهو ان خيار الشرط لا يؤول
الى مال فلا يورث ، مع انهم يذهبون الى تورث خيار الرد بالعيب في
السلم ، مع كونه لا يؤول الى مال ، ومثل ذلك يقال في حبس الرهن والمبيع
أيضا :

وهذا من ابطال حجة الخصم بمذهبه وهو ابلغ في الحجة عليه .
(٢٦) في نسخة ((ب)) : ولأنه وان كان يؤول الى مال . / وهو خطأ لعدم
تناسبه مع السياق .

(٢٧) حيث يثبت لورثة المرتبه حق امساك الرهن بعده :
بجامع انه من حقوق المال في كل من الاصل وهو الرهن والفرع وهو خيار
الشرط :

ولما كان حكم الاصل تعلق حق الورثة به ، كان حكم الفرع كذلك فيثبت للورثة
الحق في خيار الشرط والشفعة أيضا لذلك .

(٢٨) أى للمتعاقدين .

بالموت (٢٩) ، كالعقود الجائزة (٣٠) ، وهذا خيار لازم ، ألا ترى أنه لا يجوز لأحدهما إبطاله على صاحبه (٣٢) ، فلم يسقط بالموت ، كالعقود اللازمة (٣٣) ، والرجوع في الهبة

(٢٩) أى ولا كذلك خيار الشرط والشفعة حيث لا يجوز لغير صاحب الشرط والشفعة إبطاله على صاحبه ، فلا يسقط بالموت .
أى وبهذا الفارق بين الأصل والفرع فى قياسهم خيار الشرط والشفعة على خيار القبول والاقالة ، يبطل قياسهم المذكور .
(٣٠) حيث يجوز لكل من الطرفين إبطاله على صاحبه .

بجامع عدم اللزوم فى كل من الأصل ،
وهو العقود الجائزة والفرع وهو خيار القبول والاقالة ولما كان حكم الأصل سقوطه بالموت كان حكم الفرع كذلك فيسقط خيار القبول والاقالة بالموت أيضا لذلك .

(٣١) إشارة الى خيار الشرط والشفعة .

(٣٢) أى ما لم يجد فيه ما يخالف شرطه .

لما رواه البخارى تعليقا : قال النبى صلى الله عليه وسلم : المسلمون عند شروطهم . أهـ كتاب الاجارة باب اجر السمسرة . ج ٢ ص ٣٤ .
ورواه أبو داود ج ٣ ص ٣٠٤ باب فى الصلح رقم / ٣٥٩٤ ولفظه : عمن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الصلح جائز بين المسلمين . زاد أحمد : الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا . وزاد سليمان ابن داود : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : المسلمون على شروطهم . أهـ قال المنذرى : فى اسناده كثير بن زيد أبو محمد الاسلمى مولا هم المدنى قال ابن معين : ثقة . وقال مرة : ليس بشئ . وقال مرة : ليس بذاك القوى وتكلم فيه غيره . أهـ مختصر سنن أبى داود ج ٥ ص ٢١٤ رقم / ٣٤٤٩ .

(٣٣) حيث لا تسقط بموت أحد المتعاقدين بل يتعلق بها حق الورثة .
بجامع لزوم العقد لكل من الطرفين فى كل من الأصل وهو العقود اللازمة والفرع وهو البيع المشروط فيه الخيار .
ولما كان حكم الأصل عدم سقوطه بالموت ، كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط خيار الشرط والشفعة بالموت أيضا لذلك .

يتعلق بالأبوة (٣٤) والابوة لا تورث ، وهذا يتعلق بالمبيع وقد ورث ، فورث الخيار معه (٣٥) واللعمان لا يورث لان النفي (٣٦) لا يصح الا من جميع الورثة ، والمنفسي من الورثة (٣٧).

قالوا : يختص الشرط الميت واليه ينسب وبه يعرف (٣٨) ، فاختص بمن شرط له (٤٠) :

(٣٤) أى يختص به الاب دون غيره . لما رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٩١ باب الرجوع فى الهبة رقم / ٣٥٣٩ عن ابن عباس مرفوعا : لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده . الحديث . أه .

ورواه الترمذى ج ٤ ص ٤٤٢ باب ما جاء فى كراهية الرجوع فى الهبة . رقم / ٢١٣٢

وقال : هذا حديث حسن صحيح . أه .

(٣٥) أى وخيار الشرط والشفعة يتعلق بالمبيع وقد ورث المبيع فورث معه الخيار .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم خيار الشرط والشفعة على خيار الرجوع فى الهبة ، والقياس مع الفارق باطل .

(٣٦) فى نسخة ((ب)) : لان البقاء . / وهو تحريف .

(٣٧) أى ولا يصح لعانه ، وهذا بخلاف خيار الشرط فانه يثبت لجميع الورثة فلا يصح قياسه على خيار اللعان للفارق المذكور .

(٣٨) سقط لفظ (الميت) من الأصل .

(٣٩) أى فيقال شرط فلان ، وهذا الخيار لفلان .

(٤٠) أى فيسقط بموته ، لانه مختص به دون غيره .

قلنا : تجارة المأذون تختص بالمأذون ، وبه يوصف العبد ، ثم لا يختص
عندهم بما أذن فيه من التجارات ،^(٤٢) ولأنه يبطل به إذا شرط الخيار لأجنبي
فانه يثبت له وللمن شرطه ،^(٤٣) ولأن خيار التعيين في عبد من عديين ثبتت
بالشرط ، ثم ينتقل الى الوارث .^(٤٤)
قالوا : الخيار هو المشيئة وذلك صفة له ،^(٤٥) لا تزايله ،^(٤٦) فلا يجوز
أن تورث .^(٤٧)

قلنا : يبطل بخيار العيب وخيار التعيين .^(٤٨)

- (٤١) فيقال : عبد مأذون .
(٤٢) أنظر الهداية ج ٨ ص ٢١٥ .
(٤٣) أى فلم يقتصر خيار الشرط على من شرطه ان يتحول الى الاجنبى
فى حال اشتراطه له ، وإذا ثبت انه ينتقل الى غير المشتري صح
انه ينتقل الى الورثة فلا يسقط بموت من اشترط الخيار .
(٤٤) أى عندكم .
وان قد انتقل خيار التعيين الى الوارث ، فان خيار الشرط ينتقل اليه
أيضا لأن كلا منهما ثبت بالشرط .
(٤٥) أى للبيع فيقال : بيع خيار ، أو للشرط فيقال : شرط الخيار .
(٤٦) أى لا تنفك ولا تزول عنه . فى القاموس ج ٣ ص ٣٩١ : وزايله وزياالا
فارقه والتزايل التباين والاحتشام . أهـ . ومنه قوله تعالى :
(فزيلنا بينهم) سورة يونس آية ٢٨ أى فرقنا بينهم ، وهو
من زال يزول . كما فى تفسير غريب القرآن ص ١٩٦ .
(٤٧) لانها لا تتخلف عن الميت حتى تورث عنه .
(٤٨) حيث يورثان مع كونهما مشيئة وصفة للعقد لا تزايله ، فبطل التعليل
بها .

قالوا . مدة (٤٩) ملحقة بالبيع ، كالأجل . (٥٠)

قلنا : الأجل جعل رفقا بمن عليه الدين ، فلو ورث (٥١) تأخر قضاء الدين ، وصار ضررا عليه (٥٢) ولا ضرر في الخيار ، ولأننا لو أبقينا (٥٣) الأجل احتجنا أن ننقل الدين إلى ذمة الوارث ، والذمم لا تتماثل (٥٤) والخيار للفسخ والامضاء (٥٥) والوارث

(٤٩) أى مدة خيار الشرط .

(٥٠) حيث يسقط بموت العاقد ويحل به الدين لصاحبه .

بجامع أن كلا مدة ملحقة بالعقد ، أما الأصل فهو الأجل في الدين . وأما الفرع فهو مدة خيار الشرط . ولما كان حكم الأصل هو انقطاع الأجل بموت المدين كان حكم الفرع هو عين حكم الأصل فيسقط الخيار بموت من له الخيار .

(٥١) أى الأجل .

(٥٢) أى على من عليه الدين ، والضرر الذى يلحقه هو ما اشار اليه النسبى صلى الله عليه وسلم بقوله : نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه . أنه رواه الحاكم فى المستدرک عن أبى هريرة مرفوعا ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين .

أنظر المستدرک ج ٢ ص ٢٦ والى تليها . كتاب البيوع ، تحت عنوان : من مات وهو يرى من ثلاث : الكبر والفلول والدين ، دخل الجنة .

(٥٣) أى فى خيار الشرط والشفعة ، أى على من جعل له الخيار .

والمقصود اثبات الفارق بين الأصل والفرع فى قياسهم أن لا ضرر فى توريث خيار الشرط على من اشترط عليه من العاقدين وفيه مصلحة لمن شرط له الخيار بخلاف توريث الأجل فى الدين أن فيه ضرر على الدائن بتأخير وصول المال اليه . والقياس مع الفارق باطل .

(٥٤) فى نسخة ((ب)) : لو اثبتنا الأجل .

(٥٥) فى نسخة ((ب)) : لا تقابل . / وإنما لم تتماثل الذمم لأن بعضها يماطل

فى أداء الحق فيصيب الدائن ضرر بتأخير حقه ، ولا كذلك البعض الآخر .

(٥٦) أى وأما الأجل فليس كذلك أنه هو لا أداء الحق فقط فجاز أن يورث الخيار دون الأجل لذلك .

(٥٧)

كالمرورث .

قالوا : (٥٨) ملك الوارث طارئ (٥٩) فلا يملك به (٦٠) الشفعة (٦١) كملك المشتري

(٦٢)

من الشفيع .

قلنا : الا أنه (٦٣) كالمستدام من جهة الحكم (٦٤) ولهذا يرد الوارث على

(٦٥)

من يرد عليه المورث بالعيب بخلاف المشتري .

(٥٧) أى فى تحقيق المقصود من الخيار وهو الفسخ أو الامضاء .

أى وبناء على هذا الفرق بين الاجل والخيار يبطل قياسهم أحدهما على الآخر .

(٥٨) فى نسخة ((ب)) : قلنا . / وهو خطأ .

(٥٩) أى ملك الوارث خيار الشرط والشفعة طارئ ، لانه حصل بسبب مسوت من له الخيار .

(٦٠) فى نسخة ((ب)) : فلا يملك له .

(٦١) لان الملك الطارئ ضعيف بخلاف الملك الاصلى بالبيع فانه قوى فيملك به الشفعة .

(٦٢) حيث لا يثبت للمشتري من الشفيع حق الشفعة فى المال المبيع .

بجامع طرق الملك فى كل من الاصل وهو ملك المشتري من الشفيع والفرع وهو ملك الوارث .

ولما كان حكم الاصل عدم انتقال حق الشفعة اليه به ، كان حكم الفرع كذلك فلا ينتقل الخيار الى الورثة أيضا لذلك .

(٦٣) أى الملك الطارئ بالارث .

(٦٤) أى فله حق الأخذ بالشفعة به .

(٦٥) أى الذى اشترى الشقص من الشفيع . أى فانه لا يملك به حق الشفعة من البائع .

قالوا : زال ملكه^(٦٦) عن الشقص فبطلت الشفعة^(٦٨) ، كما لو باعه^(٦٩) .
 قلنا : هناك^(٧٠) رضى باسقاط الشفعة^(٧١) ، وها هنا لم يرض^(٧٢) ، فهو
 كما لو باع^(٧٣) ولم يعلم بالشفعة^(٧٤) .

- (٦٦) أى ملك الشفيع .
- (٦٧) أى بموته وفى المختار ص ٣٤٣ : الشقص بالكسر القطعة من الارض والطائفة من الشئ . أهـ
- زاد فى المصباح ج ١ ص ٣٤٢ : والجمع اشقاص مثل حمل واحمال . أهـ .
- (٦٨) لفوات محلها بانتقاله الى ورثة البائع .
- (٦٩) أى كما لو باع الشفيع شقصه ، حيث يسقط به حقه فى الشفعة .
- بجامع زوال ملكه عنه ، فى كل من الاصل وهو مالو باع الشفيع شقصه ، والفرع وهو مالومات عنه .
- ولما كان حكم الاصل بطلان شفيعته به ، كان حكم الفرع كذلك فيسقط خيار شفيعته به أيضا لذلك .
- (٧٠) أى فى بيعه شقصه .
- (٧١) أى فبطل حقه فى الشفعة ، فلا يتعلق به حق الورث بعدده .
- (٧٢) أى فى حال زوال ملكه بالموت . / أى فثبت الفارق بين الاصل والفرع فى قياسهم .
- (٧٣) أى كما لو باع الشفيع شقصه ولم يعلم ان له حق الشفعة فى شقص شريكه بالبيع .
- (٧٤) حيث ثبت له الحق فيها لزوالها عنه بغير علمه ورضاه .
- والجامع فى القياس المذكور هو زوال الملك بغير علم ولا رضى المالك فى كل من الاصل وهو مالو باع الشفيع شقصه ولم يعلم بالشفعة والفرع وهو مالومات عن خيار الشفعة ولما كان حكم الاصل ثبوت حقه فى الشفعة ، كان حكم الفرع كذلك فيثبت للوارث حق خيار الشفعة أيضا لذلك .

” مسائل الربا ” *

* مسألة (١٢) : علة الربا في البرائه مطعوم جنس. / ١٣١ ي .

* الربا : هو الفضل والزيادة ، وهو مقصور على الاشهر ، ويشنى : ربوان بالواو على الاصل ، وقد يقال : ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال : ربوى ، قاله أبو عبيدة وغيره . وزاد المطرزي فقال : الفتح في النسبة خطأ . تقول : ارى الرجل اذا دخل في الربا . واربى على الخمسين اذا زاد عليها وتقول : ربا الشيء يربو اذا زاد ونما . أنظر المصباح ج ١ ص ٢٣٣ ، زاد في المختار ص ٢٣١ : ربا الشيء زاد وبابه عدا . أه . وهو في الشرع : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما . أه مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢١ وعرفه ابن قدامة بأنه : الزيادة في أشياء مخصوصة . أه المغنى ج ٤ ص ٣ . وهو حرام بالكتاب في قوله تعالى : (واحل الله البيع وحرم الربا) البقرة آية / ٢٧٥ وبالسنة في قوله صلى الله عليه وسلم (اجتنبوا السبع الموبقات قيل : يا رسول الله وما هن . قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل مال اليتيم واكل الربا والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات . أه رواه مسلم عن أبي هريرة . ج ١ ص ٩٢ كتاب الايمان باب بيان الكبائر واكبرها . رقم / ١٤٥ . وبالا جماع يقال في المغنى ج ٤ ص ٣ : واجمعت الامة على أن الربا محرم . أه وهو على ثلاثة أنواع : الأول : ربا الفضل : وهو البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر .

النوع الثاني : ربا اليد ، وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما .

النوع الثالث : ربا النساء وهو البيع لا جل .

زاد المتولى نوعا رابعا وهو : ربا القرطى المشروط فيه جر نفع .

قال الزركشى : ويمكن رده لربا الفضل . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢١ .

(١) على أصح القولين وهو الجديد منهما واما قوله القديم فعلة الربا فيـه كونه مطعوما يكال أو يوزن . أنظر المجموع ج ٩ ص ٣٩٧ . الا أنه أشار في الوجيز ج ١ ص ١٣٦ الى القول الأول فقط وكذا في التنبيه للمؤلف ص ٦٤ بينما ذكر القولين في الميزاب ج ١ ص ٢٧٠

(٢)

وقال أبو حنيفة : العلة انه مكيل جنس.

لنا : ما روى معمر بن عبد الله (٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم

(٢) الهداية ج ٦ ص ١٤٧ . تبين ج ٤ ص ٨٥ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٨٤ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٣ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٣٩ . وذكر
 في المغنى ج ٤ ص ٥ ثلاث روايات : الأولى : انه مكيل جنس . الثانية :
 انه مطعوم جنس ، الثالثة : مطعوم جنس مكيلا أو موزونا ، فلا يجزى
 في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والا جاص والخيار ونحو ذلك .
 وذهب المالكية الى أن العلة فيه كونه مقتاتا مدخرا . أنظر القوانين ص ٢٧٩
 وفرق في الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٤ بين ربا الفضل فجعل العلة فيه
 الاقتيات والا د خار وبين ربا النساء فجعل العلة فيه مجرد الطعم في
 الربوى وغيره ان لم يقصد التداوى والا فيجوز النساء والمفاضلة فيه .
 وأنظر الجواهر ج ٢ ص ١٧ . شرح المنح ج ٢ ص ٥٣٧ و ٥٣٨ . أسهل
 المدارك ج ٢ ص ٢٣٤ .

واما ابن حزم فذهب الى قصر الربا على الاصناف الستة فقط دون غيرها
 لانه لا يقول بالقياس فلا ينظر في العلة في تحريمها . والاصناف الستة هي
 الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح . أنظر المحلى ج ٩ ص ٥٠٣ .
 وقد أوصل صاحب الجواهر ج ٢ ص ١٧ الخلاف في علة الاصناف الربوية
 الستة الى اثني عشر قولا ، وجعلها في المجموع ج ٩ ص ١٠١ عشرة أقوال .

(٣) هو معمر بن عبد الله بن نافع القرشي العدوي ، صحابي جليل ، هاجر الى
 الحبشة ، له حديثان . روى عنه ابن المسيب ، وروى له مسلم

وأبو داود والترمذي وابن ماجه . أنظر الخلاصة ص ٣٨٤ .
 وقد ذكر ابن حجر الحديثين ، وهما : لا يحتكر الا خاطي . والثاني :
 الطعام بالطعام مثلا بمثل . . . الحديث . أنظر الاصابة ج ٣ ص ٤٤٨ -
 رقم / ٨١٥١ .

نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل (٤) ، والطعام ما يتطعم (٥) ، وذكر
الصفة فى الحكم تعليل (٦) ، كقوله تعالى (ان جاءكم فاسق بنبأ (٧)) وكقولـه :
(والسارق والسارقة) (٨) .

فان قيل : الطعام اسم للحنطة ، ولهذا يقال : سوق الطعام لسوق
الحنطة ، ولا يقال ذاك لدار البطيخ (٩)

(٤) رواه مسلم ج ٣ ص ١٢١٤ كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل . رقم / ٩٣
ولفظه عن معمر بن عبد الله انه ارسل غلامه بصاع قمح . فقال : بعه ثم
اشتر به شعيرا ، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع ، فلما
جاء معمر أخبره بذلك ، فقال له معمر : لم فعلت ذلك ؟ انطلق فردّه ،
ولا تأخذن الا مثلا بمثل فأتى كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول : الطعام بالطعام مثلا بمثل ، قال - أى معمر - وكان طعامنا يومئذ
الشعير ، قيل له : فانه ليس بمثلّه ، قال : انى أخاف أن يضارع . أه
أى يشابه أى أخاف ان يكون فى معنى المائل فيدخله الربا .
ورواه البيهقى ج ٥ ص ٢٨٥ باب جريان الربا فى كل ما يكون مطعوما .
وجه الدلالة : انه علق النهى بالطعام فدل على أن العلة الطعم لان تعليق
الحكم بمشتق يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق .

(٥) أى فيعم كل مطعوم .

(٦) أى والحكم يدور مع علته وجودا وعدما فمتى وجد الطعم وجد تحريم الربا فى
جنسه .

(٧) سورة الحجرات آية / ٩٩ فكلما وصل الخبر من فاسق وجب التثبت فى قبوله .

(٨) سورة المائدة آية / ٣٨ . أى كلما وجدت السرقة فى شخص وجب عليه القطع .

(٩) فى نسخة ((ب)) : ولا يقال ذلك لدار البطيخ ، / فلا يصح تعدية وصف

الطعم الى غير الحنطة ، فانه خاص بها .

قيل : هذه لغة مولدة (١١) ولغة العرب ان الطعام اسم لكل ما يتطعم (١٢) ولهذا قال الله تعالى : (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) (١٤) وقالت عائشة رضي الله عنها : (مكثنا مع نبينا صلى الله عليه وسلم ما لنا طعام الا الاسود ان : الماء والتبر . (١٧)

(١٠) يعنى اطلاق اسم الطعام على الحنطة فقط .
(١١) أى ليست عربية محضة ، ففي المختار ص ٧٣ : وعربية مولدة ورجل مولد اذا كان عربيا غير محض . أهـ . ومثله فى المصباح ج ٢ ص ٣٤٩ .
وفى القاموس ج ١ ص ٣٤٧ : وبينه مولدة : غير محقة وكتاب مولد مفتعل . أهـ
وفى اللسان ج ٣ ص ٤٦٩ : سمن المولد من الكلام مولدا اذا استحدثوه ولم يكن من كلامهم فيما مضى . أهـ . أى من كلام أهل تلك اللغة .
(١٢) فى المختار ص ٣٩٢ : الطعام ما يؤكل وربما خص بالطعام البر . أهـ . وهذا محمول على التخصيص بالعرف .

(١٣) سقط لفظ (تعالى) من نسخة ((ب)) .
(١٤) المائدة آية / ٥ ، / والشاهد : انه اطلق الطعام هنا على الذبائح . أنظر تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٢ . ونقل ذلك عن ابن عباس ومجاهد وابن جبير وعكرمة وعطاء والنخعي وغيرهم .

(١٥) سقط لفظ الجلالة (الله) من نسخة ((ب)) .
(١٦) فى نسخة ((ب)) : الا الاسودين . / والراجح انها مرفوعة بالالف لانها بدل .

والقاعدة : ان المستثنى يكون واجب النصب اذا ذكر المستثنى منه وخلت الجملة من النفى .

وهنا ذكر المستثنى منه ، لكن الجملة فيه منفية ، فترجح المستثنى / فيها .
وانما قالت الاسود ان مع أن الله ليس بأسود لان العرب تنعت الشيعين بـ ^{فيه} يسطحيان بالاشهر منهما ، كالقمرين للشمس والقمر والابوين للأب والام . أنظر النظم المستعذب ج ١ ص ٢٧٠ .

(١٧) رواه البخارى ج ٤ ص ١٢٣ فى الرقاق . باب كيف كان عيش النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتخليهم من الدنيا ، وساق يسنده الى عروة =

فان قيل : فقد ذكر الكيل أيضا بقوله : الا مثلا بمثل ، فدل على أنه علة .
 قيل : ذكر الطعم وعلق عليه التحريم (١٩) ، وذكر المائلة في حكم السلة (٢٠)
 للخلاص من التحريم ، ونحن في علة التحريم (٢١) .

= عن عائشة أنها قالت لعروة : ابن أختي ان كنا ننظر الى الهلال
 ثلاثة أهلة في شهرين وما أوقدت في أبيات رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نار ، فقلت : ما كان يعيشكم ؟ قالت : الاسودان
 التمر والماء ، الا أنه قد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم جيران
 من الانصار كان لهم منائح وكانوا يمنحون رسول الله صلى الله عليه وسلم
 من أبياتهم فيسقيناه . أهد .

ورواه مسلم ج ٤ ص ٢٢٨٣ كتاب الزهد رقم الحديث / ٢٨ .
 ورواه بنحوه ابن ماجه ج ٢ ص ١٣٨٨ كتاب الزهد باب معيشة آل محمد
 صلى الله عليه وسلم رقم / ٤١٤٥ ولم أجده باللفظ الذي ذكره المصنف
 ولم يذكر النووي في المجموع من خروجه . أنظر ج ٩ ص ٣٩٤ و ص ٣٩٦ .
 والشاهد منه اطلاق لفظ الطعام على الماء والتمر . فصح أن الطعام
 يطلق على كل مطعم للآية والحديث .

(١٨) أى في الحديث السابق . أنظر هامش رقم (٤) في هذه المسألة .

(١٩) في قوله في الحديث المذكور : نهى عن بيع الطعام بالطعام .

(٢٠) أى أنه صلى الله عليه وسلم ذكر المائلة كطريق للخروج من التحريم
 الذي هو حكم علة المنع من بيع الطعام بالطعام ، فاذا تحققت
 المائلة زال التحريم .

(٢١) أى ونحن بصدور بيان علة التحريم وليس في بيان حكم العلة

لنخلص من التحريم .

وروى عبادة^(٢٢) أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الذ هب
بالذ هب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير، والملح بالملح
الا سواء بسواء عينا بعين ، فمن زاد أو^(٢٣) استزاد فقد أربأ^(٢٤)) . فنص على أعلى^(٢٥)
المطعمومات وعلى أدناها لينبه بذلك على أن العملة الطعم ولو كان^(٢٦) العملة الكيل ،
لم يكن فى ذلك تنبيه ، لأن جهة الكيل فيها لا تختلف^(٢٧) ، ولأنه نص على أربعة
مختلفة الطعم^(٢٨) ، فالبريقتات اختيارا ، والشعير يؤكل اضطراراً^(٢٩) ، والتمر يؤكل

(٢٢) هو عبادة بن الصامت بن قيس بن اعهرم الانصارى .
شهد العقبتين الاولى والثانية ، وبدر ، وكان أحد النقباء ، له مائة
وواحد وثمانون حديثا ، وكان ممن جمع القرآن على عهد النبي
صلى الله عليه وسلم ، بعثه عمر الى الشام ليعلم الناس القرآن فمات بفلسطين
وقيل فى الرملة سنة أربع وثلاثين .
أنظر الخلاصة ص ١٨٨ .

(٢٣) سقطت همزة (أو) من نسخة ((ب)) .
(٢٤) رواه مسلم ج ٣ ص ١٢١١ كتاب المساقاة .
وأبو داود ج ٣ ص ٢٤٨ بنحوه باب فى الصرف رقمه / ٣٣٤٩ .
والترمذى ج ٣ ص ٥٤١ باب ما جاء فى أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كراهية
التفاضل فيه . رقم / ١٢٤٠ وهو عين اللفظ الذى ذكره المصنف هنا .
ثم قال الترمذى : حديث عبادة حديث حسن صحيح . أهـ .
ورواه النسائى بلفظه أيضا : ج ٧ ص ٢٧٥ تحت عنوان : بيع الشعير بالشعير .
ورواه ابن ماجه بنحوه ، ج ٢ ص ٧٥٧ كتاب التجارات . باب الصرف
وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد . رقم / ٢٢٥٤ .

(٢٥) فى الأصل : فنص على أعلا . / بألف مدودة .
(٢٦) فى نسخة ((ب)) : فلو .
(٢٧) أى فيضغ معنى تعداد الاصناف فى الحديث ، اذا جعلت العملة فيها
الكيل .

(٢٨) سقط لفظ (الطعم) من نسخة ((ب)) .
(٢٩) هذا يختلف باختلاف البلدان ، فمنها يأكله اختيارا ، ومنها من يأكله
اضطراراً ، الا أن مراد المصنف اثبات المغايرتين البر والشعير وذلك حاصل
بما ذكره .

حلاوة ، والملح يصلح به الطعام ^(٣٠) ولو كانت العلة الكيل لم يجمع أشياء مختلفة ^(٣١) .
ولأن علتنا يوجد الحكم بوجودها ، ويعدم بعدمها ^(٣٢) ، وعلتهم لا يعدم الحكم
بعدمها ^(٣٣) ، فان الحنطة في السنبيل غير مكيل ، ويحرم فيه الربا ^(٣٤) ، والدليل على
فساد علتهم : ان الكيل يتخلص به من الربا ^(٣٥) فلا يكون وصفاً ^(٣٦) في تحريم الربا
كالقبض ^(٣٧) ، ولان المطلوب علة الأصل ^(٣٨) ، والا صل خبر عبادة وقد تناول

-
- (٣٠) أى يقوم به طعمه ليساغ للاكل .
(٣١) أى فى حديث عبادة . لأن الكيل موجود فى كل صنف منها .
(٣٢) وهذه صفة العلة المعتبرة لانها مضطرة فكلما وجدت فى شئ وجد
الحكم فيه .
(٣٣) أى فقد لا توجد العلة وهى الكيل عندهم ، ثم يوجد الحكم ، وهو الربا ،
كما فى المثال الذى سيذكره الان .
(٣٤) أى فوجد الحكم وهو تحريم الربا فيه ولم توجد العلة وهى الكيل لعدم
امكان اجراء الكيل فى الحنطة قبل درسها .
ويسمى بيع الحنطة فى سنبيلها بحنطة صافية : محاكلة ، من الحقل وهى
الارض القراع أى التى لا شجر بها . أنظر المصباح ج ١ ص ١٥٧ وقد نهى
عنها لعدم العلم بالمماثلة لان الحنطة مستورة فى سنبيلها .
(٣٥) لانه يحصل به التماثل بين الكيلين .
(٣٦) فى نسخة ((ب)) : فلا يكون شرطاً . / والمقصود بالوصف العلة .
(٣٧) حيث لا يعتبر القبض علة فى تحريم الربا ، مع كونه يتخلص به من الربا .
بجامع التخلص به من الربا فى كل من الاصل وهو القبض والفرع وهو
الكيل ولما كان حكم الاصل هو عدم اعتبار القبض وصفا يزول به تحريم
الربا كان حكم الفرع هو عين حكم الاصل فلا يعتبر الكيل وصفا يزول به
تحريم الربا . فصح أن الكيل ليس بعلة فى تحريم الربا .
(٣٨) أى المطلوب معرفته ، هو علة تحريم الربا فى الأصناف الواردة فى الحديث .

القليل والكثير،^(٣٩) والكيل لا يوجد في القليل^(٤٠)، فدل على أنه ليس بعلّة له^(٤١). ولأن
علتهم تعود على الأصل بالابطال^(٤٢)، فإنها تسقط الربا في القليل^(٤٣).
فإن قيل: الخبر لم يتناول إلا ما يكال إلا تراه قال: إلا مثلا بمثل^(٤٤).
قيل: أول الخبر عام في الجميع^(٤٥)، والاستثناء خاص في الكثير^(٤٦)،

- (٣٩) لا طلاق للفظ في الاصناف المذكورة فيه .
- (٤٠) أى من هذه الاصناف ان لا يوجد في حفنة بحفتين من الشعير أو البر
أو التمر أو الملح . فانتقضت علتهم لتخلفها مع وجودها في القليل من
هذه الاصناف .
- ولا كذلك الطعم فانه يوجد حتى في الحفنة الواحدة فاعتباره يقتضى
اضطرار العلة في كل مطعوم قل أو كثير .
- (٤١) لان العلة تدور مع الحكم وجودا وعدما ، الا أنها هنا قد وجد الحكم
وهو كين هذه الاصناف مما يجرى فيه الربا ، مع تخلف العلة فيها
وهى الكيل . لعدم امكانه في القليل منها .
- (٤٢) وهذه صفة العلة الفاسدة . أنظر مبطلات العلة في البد خشى ج ٣ ص ٧٦ .
- (٤٣) أى فهى غير منعكسة وشرط العلة أن تكون مضطربة منعكسة فكما
وجدت وجد الحكم وكما انتفت انتفى الحكم ، فإذا انتفت ولم ينتف
الحكم ، كانت غير منعكسة ، أى فقدت شرطا من شروط العلة ، فلا ينسح
التعليل بها .
- (٤٤) أى وذلك دليل على اعتبار الكيل علة فيما يكال من تلك الاصناف
دون ما لا يكال منه .
- (٤٥) أى في القليل والكثير من الاصناف الربوية ، لا طلاق للفظ فيه .
- (٤٦) أى فيما يكال من هذه الاصناف ، دون ما لا يكال لقلته .

(٤٧) فلا يمنع عموم أوله (٤٨) كما قال تعالى (٤٩) وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن (٥٠)
فتناول جميع المطلقات (٥١) ثم قال (الا أن يعفون) وذلك لا يتناول الا العاقلات
البالغات (٥٢).

(٥٣) قالوا : التأثير للكيل ، لانه يوجد الحكم بوجوده وعدمه ، فيفسد
البيع عند الفضل بالكيل ، ويصح عند التساوى فى الكيل .

(٤٧) أى استثناء الكثير .

(٤٨) أى للقليل والكثير من تلك الاصناف .

(٤٩) سقط لفظ الشاء (تعالى) من الاصل .

(٥٠) البقرة آية / ٢٣٧ وتامها : (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده
عقدة النكاح ، وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله
بما تعملون بصير) .

(٥١) سواء كن سفارا أو كبارا .

(٥٢) ان لهن الحق فى التصرف بما لهن دون غير العاقلات البالغات
لانهن لا يملكن التصرف بأموالهن الا عن طريق أوليائهن .

والمقصود أن استثناء العاقلات البالغات وهن كثير لا يمنع عموم
الحكم فى أول الآية لجميع المطلقات . فكان أول الآية عاما فى جميع
المطلقات ثم استثنى منه الكثيرات من المطلقات وهن البالغات
العاقلات ثم لم يمنع هذا الاستثناء العموم فى أول الآية بل بقى
على عمومه .

(٥٣) فى الاصل : ويفسد . / والاولى ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

قلنا : الفساد عند الفضل ، والصحة عند التساوى ، هو حكم العلة^(٥٤) ،
ولعل ذلك لكونه مكيلا ، ولعل لكونه مطعوما^(٥٦) ، ثم هذا يبطل بالقبض ففى
المجلس^(٥٧) ، يصح البيع عند وجوده ، ويفسد بعدمه ثم ليس بعلة^(٥٨) ، بل العلة
عندهم انه عقد صرف^(٥٩) ، وعندنا أنه عقد على ما يجرى فيه الربا بعلة واحدة^(٦٠)
قالوا : علتكم تنتقض بالحيوان المأكول ، والطين الخراسانى والعرايا^(٦١) .^(٦٢)

(٥٤) أى وليس هو العلة ، والعلة فى الصحة هى التساوى ، والعلة فى الفساد
هى التفاضل مع اتحاد الجنس .

(٥٥) أى الصحة والفساد .

(٥٦) أى قد دخل الاحتمال فى الدليل ، والقاعدة : ان الدليل اذا دخله
الاحتمال بطل به الاستدلال .

(٥٧) أى أن القول بأن التأثير للكيل ، لكون الحكم يوجد بوجوده وينعدم
بعدمه لا يصح ، فان القبض فى المجلس فى الاصناف الربوية شرط
فى صحة بيع بعضها ببعض ، ثم لم يجعل القبض علة فى تحريم الربا فى
الاصناف الربوية ،

فبطل اعتبار الكيل علة فى تحريم الربا فيها أيضا .

(٥٨) أى فى تحريم الربا فى الأصناف الثمانية .

(٥٩) وهو بيع ثمن بثمان أى ما خلق للشمينة تجانسا كبيع الفضة بالفضة والذهب

بالذهب أو لا ، كبيع الذهب بالفضة أو بالعكس . أه مجمع الانهر ج ٢ ص ١١٦ .

(٦٠) فى نسخة ((ب)) : وعقدنا . / وهو خطأ فى النسخ .

(٦١) أنظر المنهاج ص ٤٥ .

(٦١) ويسمى الطين الارمنى أيضا ، وهو نوع من الطين نفيس يستخدم فى الأندوية

وله طعم يختلف عن غيره من الاطيان ، ذكره الشافعى فى الأم ج ٣ ص ١١٧ .

(٦٢) جمع عرية بياء مشددة وهى النخلة يعربها صاحبها رجلا محتاجا فيجعل

له ثمرها عامها ، فيعروها الرجل ، فهى فعيل بمعنى مفعولة كطيحة بمعنى

منطوحة . أنظر المختار ص ٤٢٩ .

وفى الشرع : بيع الرطب أو العنب على الشجر خرصا بتمر أو زبيب على الأرض

كيلا فيما دون خمسة أوسق . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٩٣ =

قلنا : المصنوع قبل الذبح غير مطعوم ، لأنه لا يحل أكله ، (٦٤) والطيب
ان كان يقع في دواءه فانه يحرم فيه الربا (٦٥) وان لم يصلح لشيء فليس بمطعوم
واكله سفه ، والمراد يحرم فيها الربا (٦٦) ويعتبر فيها التساوى ، (٦٧) الا أن الخرص
(٦٨) فيها علم لمعرفة التساوى . (٦٩) (٧٠)

قالوا : علتكم لا تعبر عن حكمها فيما لا يكال ولا يوزن . (٧١)
قلنا : جعل حكمها تحريم التفاضل بما قدر به ، (٧٣) فما كيل فبالكيل
وما وزن فبالوزن ، وما لا يكال ولا يوزن فبالوزن في أحد القولين ، ثم علتهم (٧٥)

أى فهذه الاشياء مطعومة ثم لا يدخلها الربا ، فبطل ان يكون الطعم هو
علة التحريم في الاصناف الربوية عندكم .

- (٦٣) في نسخة ((ب)) : ولا نه .
(٦٤) أى اذا كان حيا فاذا ذبح أصبح لحما ، فيدخله الربا لانه يكون حينئذ
مطعوما لا قبله .
أى فاعتبار علة الطعم في الربا انما هو باعتبار ما هو عليه وقت التعامل ،
لا قبله ولا بعده .
(٦٥) لانه يكون مطعوما حينئذ فيدخله الربا .
(٦٦) في الاصل : (يحرم فيه الربا) .
(٦٧) أى لكونها مطعومة .
(٦٨) سقط الجار والمجرور (فيها) من نسخة ((ب)) / والخرص بفتح فسكون ،
التقدير ، تقول خرصت النخل خرصا من باب قتل : حرزت ثمره . أنظر
المصباح ج ١ ص ١٧٩ .
(٦٩) في الاصل : علم بمعرفة . / وهو تحريف .
(٧٠) أى بين الصنفين ، وبالعلم بالتساوى بينهما ينتفى الربا .
(٧١) أى ما يطعم ، حيث يوجد الطعم حينئذ وهو العلة أى عندكم ، ثم
لا يوجد الحكم وهو تحريم الربا ، فتخلف الحكم عن علته هنا ، فلا يصح
اعتبار الطعم علة لذلك .
(٧٢) في نسخة ((ب)) : يجعل . / وما في الاصل مبنى للمجهول .
(٧٣) أى قدره به المتعاقدان قل أو أكثر .
(٧٤) أنظر المنهاج ص ٥٤ : والثاني بالكيل ، والثالث بعادة البلد ، والرابع بتخير ،
والخامس باعتبار اصله .
(٧٥) في نسخة ((ب)) : ثم علتهم أيضا . / وهى الكيل .

لا تعبر عن حكمها في الحنطة في السنبيل، ^(٧٦) وعلتهم في الوزن لا تعبر عن حكمها في الزين. ^(٧٧)

* مسألة (١٣) : يحرم الربا فيما يطعم ولا يكال، كالنفواكه واليسير

من الحنطة. ^(١) ٣٢ / ١

وقال أبو حنيفة : لا يحرم. ^(٢)

(٧٦) لأنها لا تكال حالة كونها في السنبال مع كونها من الأصناف الربوية، فلم تضطرد العلة وهي الكيل في جميع صور الحكم وهذا من مبطلات العلة.

(٧٧) وهو الدفع تقول : زينت الناقة حالبها زينا من باب ضرب : دفعته برجلها

فهى زبون بالفتح ومنه المزبنة وهي بيع الرطب في رؤوس النخل بتمر

كيلا . أنظر المصباح ج ١ ص ٢٦٨ .

والمقصود : ان الرطب والعنب يخرس على الشجر في المزبنة ويعطى في

مقابلته تمرأ أو زيبيا بوزن معلوم فلم يتحقق الوزن في الحالين والتبر

والعنب من الأصناف الربوية، فتخلفت العلة وهي الكيل أو الوزن ففى

هذه الصورة وهي المزبنة .

(١) المختصر ص ٧٧ : وما أكل أو شرب ما لا يكال ولا يوزن فلا يباع منه يابس

برطب. أه . وأنظر الام ج ٣ ص ٢٥٥ . المجموع ج ٩ ص ٣٠٤ . الوجيز

ج ١ ص ١٣٦ : وفى معنى المطعومات كل ما يظهر فيه قصد الطعم وان لم

يكن مقدرا حتى السفرجل والزعفران والطين الارموى لان علة ربا الفضل

فيه الطعم ولكن فى المتجانسين أه .

(٢) الهداية ج ٦ ص ١٥٣ . تبين ج ٤ ص ٨٩ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٨٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٤ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٤٠ .

المغنى ج ٤ ص ٥٥ .

وبه يقول المالكية : القوانين ص ٢٧٩ . الجواهر ج ٢ ص ١٩٠ . الشرح الصغير

ج ٢ ص ٢٦ : على الأرجح. أه .

وهو قول ابن حزم لانه لا يحرم الربا فى غير الاصناف الستة المذكورة فى

الحديث كما قلنا فى المسألة قبل هذه . أنظر المحلى ج ٩ ص ٥٠٣ .

لنا : حديث معمر (٣) (٤) وحديث عباد (٥) ، ولأنه مطعوم جنس ، فأشـبـه
الكثير من البر (٦) ، ولأن ما حرم الربا في كثيره حرم في قليله كالذهب والفضة (٧)
قالوا : ليس بمكيل ولا موزون (٨) ، كالثياب (٩) .

- (٣) في نسخة ((ب)) : لنا : ماروى معمر وماروى عبادة .
- (٤) أنظر تخريجه هامش رقم (٤) في المسألة قبل هذه . ولفظه (ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل) .
والشاهد : انه ذكر الطعم دون الكيل ولم يقيد بالقليل أو الكثير .
- (٥) أنظر تخريجه هامش رقم (٢٤) في المسألة قبل هذه . ولفظه (نهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فـسـن زاد أو استزاد فقد اربا) والشاهد فيه : الاطلاق في جميع الاصناف المذكورة فيشمل القليل منها والكثير .
- (٦) حيث يحرم فيه الربا .
بجامع الطعم في كل من الاصل وهو الكثير من البر والفرع وهو القليل منه .
ولما كان حكم الاصل جريان الربا فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجـرى الربا في قليله أيضا كذلك .
- (٧) حيث يحرم الربا في كثيره وقليله .
بجامع حرمة الربا في كثيره ، في كل من الاصل وهو الذهب والفضة والفرع وهو الفواكه واليسير من الحنطة .
ولما كان حكم الاصل حرمة الربا في قليله ، كان حكم الفرع كذلك فيحرم الربا في يسير الحنطة أيضا لذلك .
- (٨) أي الفواكه والقليل من الحنطة لا يجري فيها الكيل ولا الوزن .
- (٩) حيث لا يجري فيها الربا .
بجامع انه ليس مكيلا ولا موزونا في كل من الاصل وهو الثياب والفرع وهو الفواكه واليسير من الحنطة ولما كان حكم الاصل هو جواز التفاضل فيه كان حكم الفرع كذلك فلا يحرم التفاضل فيه أيضا .

قلنا : يبطل بالحنطة في السنبيل^(١٠) وخواتم الذهب والفضة^(١١).

قالوا : القليل من الحنطة يضمن بالقيمة ، فهو كالثياب^(١٢).

(١٠) حيث لا يمكن كيلها ، ثم يحرم فيها الربا .

(١١) حيث يحرم فيها الربا ، مع كونها لا تباع وزنا ، أى فكان هذا نقضا منكم لا صلحكم في علة تحريم الربا .

فان علة تحريم الربا عند الحنفية هي القدر والجنس ، ومعنى القدر : الكيل والوزن .

فاذا اختلف الجنس جاز التفاضل وحرم النساء ، واختلف الجنس بأحد ثلاثة أشياء : اختلاف الاصل : كلبن ماعز ولبن بقر فلا يجرى الربا فيهما ، أو اختلاف المقصود : كصوف الغنم وصوف المعز ،

والثالث : اختلاف الصنعة : كالخبز بالدقيق والزيت المطبوخ بغير المطبوخ ، فيجوز بيع الرطل من هذا برطلين من ذاك .

وأىضا يجوز بيع قمعة من نحاس أو حديد بقمعتين من جنسها يدا بيد ، وان كان النحاس والحديد موزونا ، لان للصنعة تأثيرا في تغير الاجناس ، فجاز ترك الوزن فيها ، لا صلاح الناس عليه .

قالوا : ومحل عدم اعتبار الوزن مع اتحاد الجنس اذا دخلت الصناعة فيه ، هو ما اذا لم يكن ذلك الجنس أحد النقدين ، ذهابا أو فضا ، فان الذهب والفضة لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وان دخلته الصناعة واصطلح الناس على ترك الوزن فيه ، والاقتصار على السعد والصورة .

أنظر : الكفاية على الهداية ج ٦ ص ١٧٦ وفتح القدير ج ٦ ص ١٧٥ .
أى وقد كان يجب ان لا يدخله الربا أيضا لا اختلاف الجنس بدخول الصنعة فيه ، فصح أن تعليلهم عدم تحريم الربا فيما يطعم ولا يكا كالقواكـه واليسير من الحنطة ، بأنه غير مكيل ولا موزون ، غير صحيح ، لوجود هذه العلة في الحنطة في السنبيل وفقى خواتم الذهب والفضة ثم تخلف الحكم عنها ، فاجريت الربا فيهما .

(١٢) حيث لا يجرى فيها الربا .

بجامع الضمان بالقيمة في كل من الاصل وهو الثياب والفرع وهو اليسير =

قلنا : بل يضمن بالمثل عندنا . (١٣)

* مسألة (١٤) : لا يحرم الربا فيما يكال ولا يطعم ، كالجص . (١) / ١٣٢ .

= من الحنطة والفواكه .
 كذلك
 ولما كان حكم الاصل عدم جريان الربا فيه ، كان حكم الفرع فلا يجري الربا
 في قليل الحنطة أيضا لذلك .
 (١٣) لانه مثلى ، والمثلى يضمن بمثله سواء تلف أو اتلف فان تعذر المثلى
 فالقيمة . أنظر المنهاج ص ٧٠ .
 (١) في المختار ص ١٠٤ : الجص بفتح الجيم وكسرها : ما يبنى به وهو
 معرب . أه .
 زاد في المصباح ج ١ ص ١١١ : لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة
 عربية ولهذا قيل الاجاص معرب . وجصت الدار : عملتها بالجص ،
 قال في البارع : قال أبو حاتم : والعامة تقول : الجص ، بالفتح ، والصواب
 الكسر ، وهو كلام العرب وقال ابن السكيت نحوه . أه .
 وفي دائرة معارف القرن العشرين ج ٣ ص ١٠٨ : والجص بالفتح - كذا -
 ماتطلى به البيوت من الكلس . أه . وفي اللسان ج ٧ ص ١٠ : جصص
 الحائط وغيره طلاه بالجص . أه .
 المختصر ص ٧٦-٧٧ : وكل ما خرج من - كذا والصواب عن - المأكول
 والمشروب والذهب والفضة فلا بأس ببيع بعضه ببعض متفاضلا الى أجل
 وان كان من صنف واحد فلا بأس ان يسلف بغيرا في بغيرين اريد بهما
 الذبح أو لم يرد ، ورطل نحاس برطلين . . . الخ . أه . والجص ما خرج
 عما يؤكل أو يشرب وعن الذهب والفضة فلا يحرم فيه الربا .
 الام ج ٣ ص ١٨ : فجعلنا للاشياء أصليين : أصل مأكول فيه الربا ، وأصل
 متاع لغير المأكول لا ربا في الزيادة في بعضه على بعض . أه . والجص
 غير مأكول فلا يحرم فيه الزيادة . وأنظر المجموع ج ٩ ص ٤٠١ .
 والمالكية قائلون باعتبار الاقتيات ، والادخار علة في الأموال الربوية ، وليس
 الجص مقتاتا ولا مدخرا فلا يجري فيه الربا . أنظر علة الربا عندهم في
 =
 القوانين ص ٢٧٩ .

(٢)

وقال أبو حنيفة : يحرم .

(٤)

لنا : هو ان مالا يحرم الربا فى قليله لم يحرم فى كثيره ، كالثياب

(٥)

ولانه ليس بمطعموم ولا من جنس القيم ، فأشبهه ماقلنا .

= اما ربا النساء فالعلة فيه الطعم على غير وجه التداوى عندهم . أنظر

الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٤ الجواهر ج ٢ ص ١٧ . القوانين ص ٢٧٩ .

وبعدم تعريم الربا فيه يقول ابن حزم أيضا لانه يقصر تحريم الربا على

الأصناف الستة . أنظر المحلى ج ٩ ص ٥٠٣ .

(٢) الهداية ج ٦ ص ١٥٣ . التبيين مع حاشية الشلبى عليه ج ٤ ص ٨٥ .

مجمع الانهر ج ٢ ص ٨٤ .

وهو قول الحنابلة لان علة تحريم الربا فى الأصناف الستة الربوية كونها

موزونة أو مكيلة اذا كانت من جنس واحد ، والجص مكيل فدخله الربا

أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٣ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٣٩ .

ونذكر ابن قدامة عن أحمد ثلاث روايات فى علة تحريم الربا فى الأصناف

الستة . .

الأولى : فى الذهب والفضة كونه موزون جنس وفى الأربعة البر والشمع

والتمر والملح كونها مكيل جنس .

الثانية : فى الذهب والفضة الثمينة . وفى الأربعة كونها مطعموم جنس .

الثالثة : فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعموم جنس مكىلا كان أو موزونا .

ونص على أن الأولى هى الأشهر منهن . أنظر المغنى ج ٤ ص ٥٥ و ص ٦٠ .

(٣) فى نسخة ((ب)) : فى كثيره ، لم يحرم فى قليله . / وهو خطأ .

(٤) حيث لا يجرى الربا فى قليله وكثيره .

بجامع عدم حرمة الربا فى قليله فى كل من الاصل وهو الثياب ، والفرع

وهو الجص .

ولما كان حكم الاصل عدم جريان الربا فى كثيره ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يحرم الربا فى الجص أيضا لذلك .

(٥) فى نسخة ((ب)) : ماقلناه . / وهو القياس على الثياب بجامع كونه ليس =

قالوا : روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا تبيعوا الصاع بالصاعين) .^(٦)

قلنا : الصاع يجوز بيعه بالصاعين ، فان اضمروا : الصاع بالصاعين

من المكيل ، اضمروا : من المطعوم .^(٧)

قالوا : مكيل جنس : كالبر .^(٨)

= مطعوما ولا من جنس القيم في كل من الاصل وهو الشياح والفرع وهو ما يكال ولا يطعم كالجص .

ولما كان حكم الاصل عدم جريان الربا فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجرى في الجص أيضا لذلك .

(٦) رواه مسلم ج ٣ ص ١٢١٦ كتاب المساقاة . باب بيع الطعام مثلا بمثل

رقم الحديث منه / ٩٨

ولفظه : عن أبي سعيد قال : كنا نرزق تمر الجمع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الخلط - بكسر الخاء وسكون اللام أى المخلوط من التمر فكنا نبيع صاعين بصاع فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : لا صاعى تمر بصاع ولا صاعى حنطة بصاع ولا درهم بدرهمين . أهـ .

ورواه النسائي ج ٧ ص ٢٧٢ تحت عنوان بيع التمر بالتمر متفاضلا بلفظ مسلم .

ورواه ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٥٢٢ من طريق وكيع نا أبو جناب عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند هذه السارية وهى يومئذ جذع نخلة : لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين انى أخاف عليكم الرماء - والرماء الربا - زاد بعضهم فقام اليه رجل فقال : يا رسول الله يبيع الفرس بالافراس والنجيب - هو الفاضل من كل حيوان - بالابل . قال : لا بأس اذا كان يدا بيد . أهـ وقال فى ص ٣٨٥ واما حديث ابن عمر فساقت لانه عن أبي جناب - وهو يحيى بن أبى حية الكلبي - ترك الرواية عنه يحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدى ، وضعف وذكر بتدليس .

ثم هو عن أبيه وهو مجهول جملة ، أهـ .

(٧) أى وليس اضماركم بأولى من اضمارنا فهو معارض به .

(٨) حيث يجرى فيه الربا .

= بجامع انه مكيل . جنس فى كل من الاصل وهو البر والفرع وهو ما يكال

قلنا : البر يحرم فيه الربا وان لم يكن مكيلا وهو في السنبيل ، فلم يؤثر الوصف . (١٠)

※ مسألة (١٥) : العلة في الذهب والفضة انه من جنس القيم في جنس (١)

٠ ١٣٢ / ٠

وقال أبو حنيفة : العلة انه موزون جنس . (٢)
لنا : ان ما لا يحرم فيه التفرق قبل التقابض ، لم يكن من أموال الربا ، كالثياب ،

= ولا يطعم ، ولما كان حكم الاصل هو حرمة الربا فيه كان حكم الفرع كذلك فيحرم الربا فيما يكال ولا يطعم كالجنس أيضا لذلك .

(٩) لانه مطعوم جنس وان لم يمكن كي له .

(١٠) وهو كونه مكيلا ، واذا لم يؤثر الوصف فقد بطل أن يكون ذلك الوصف وهو كونه مكيلا علة ، لأن العلة هي الوصف المؤثر في الحكم .

(١) الام ج ٣ ص ١٥ : الوجيز ج ١ ص ١٣٦ . المجموع ج ٩ ص ٣٩٢ .
وبجعل العلة الثمنية في الذهب والفضة يقول المالكية أيضا لكن هل هي مطلق الثمنية فيدخل فيها الفلوس من النحاس أم غلبة الثمنية فلا تدخل فيها الفلوس المذكورة على قولين . انظر : الفواكه الدواني : ج ٢ ص ١١٢ . البلغة ج ٢ ص ٢٤ . أسهل المدارك ج ٢ ص ٢٣٣ .
وأنظر أحكام ابن العربي ج ١ ص ٢٤٤ .

(٢) الهداية ج ٦ ص ١٤٧ . تبين ج ٤ ص ٨٥ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٨٤ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٣ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٣٩ . وذكر في المغنى ج ٤ ص ٥ رواية أخرى ان العلة فيه الثمنية .

واما ابن حزم فيقصر الربا على الأصناف الستة دون غيرها لأنّه

لا يقول بالتعليل أصلا . أنظر المحلى ج ٩ ص ٥٠٣ .

(٣) حيث لا يجري فيها الربا .

بجامع عدم حرمة التفرق قبل التقابض في كل من الاصل وهو الثياب والفرع وهو ما عدا الذهب والفضة كالنحاس والحديد ونحوهما .

ولما كان حكم الاصل عدم دخول الربا فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجري الربا في غير الذهب والفضة أيضا لذلك .

ولانه ليس بمطعموم ، ولا من جنس القيم ، فأشبهه^(٥) الطسوس ، والقماقم ، يؤكده^(٦)
انه لو هرم فيه الربا استوى معموله^(٨) ، وأصله^(٩) ، كالأذهب والفضة^(١٠) ، ولانه لو كان

(٤) أى ليس مما تتقوم به الأشياء .

(٥) فى الاصل : فأشبه الطسوش . / والصواب انها مهملة ، من الطسست
بتشديد الطاء وتسكين المهملة فتاء والجمع طساس وطسوس وطسسوات
أنظر المختار ص ٣٩٢ .

زاد فى المصباح ج ٢ ص ١٩ : قال ابن قتيبة : أصلها - الطسست -
طس فابدل من أحد المضعفين تاء لثقل اجتماع المثلين لانه يقال فى
الجمع طساس مثل سهم وسهام وقد يذكر فتقول : طس ويؤنس
فتقول : طسة - قال الزجاج : التأنيث أكثر كلام العرب وجمعها طسات
على لفظها . قال السجستاني : هى أعجمية معربة . ولهذا قال الأزهري :
هى د خيلة فى كلام العرب لان التاء والطاء لا يجتمعان فى كلمة عربية . أه
ويطلق

(٦) فى نسخة ((ب)) : والقمام . / والققم هو : آنية العطار أيضا على آنية
من نحاس يسخن فيه الماء . ويسمى المحم ، وأهل الشام يقولون : غلاية ،
والققم رومى معرب وقد يؤنث بالهاء فيقال : قممة بالهاء ، والققممة :
وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر والجمع قماقم ، أنظر المصباح
ج ٢ ص ١٧٦ .

والجامع فى القياس المذكور هو أنه ليس مطعوما ولا من جنس القيم فى كل
من الاصل وهو الطسوس والقماقم والفرع وهو ماعدا الذهب والفضة .
ولما كان حكم الاصل عدم جريان الربا فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجرى
الربا فيه أيضا لذلك -

(٧) أى فيما عدا الذهب والفضة .

(٨) أى ما دخلته الصناعة منه .

(٩) أى ما لم تدخله الصناعة .

(١٠) حيث يستوى معمولهما وغيره فى جريان الربا فيه .

أى والحال انه لا يستوى معمول غير الذهب والفضة مع غير معموله .

فدل على أنه يخالف الذهب والفضة فى الحكم أيضا .

العلة الوزن لما جاز اسلام^(١١) الاثمان في الموزونات ، لان كل شيئين جمعتهما^(١٣)
 علة واحدة في الربا ، لم يجز اسلام بعضها في بعض ، كالدَّهَب والفضة^(١٤) والبر
 والشعير .^(١٥)

قالوا : روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الصاعين من
 تمر بصاع ،^(١٦) ثم قال :^(١٧) وكذلك الميزان .^(١٨)^(١٩)

(١١) من السلم ، وهو عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً . أهـ وسمى
 سلماً لتسليم رأس المال في المجلس . أنظر تصحيح التنبيه ص ٦٨ .
 (١٢) لتأخر قبض المسلم فيه عن المجلس ، أى والحال انه يجوز اسلام الاثمان
 في الموزونات ، فبطل التعليل في تحريم الربا في الذهب والفضة انـه
 موزون جنس .

(١٣) في نسخة ((ب)) : جمعهما .
 (١٤) حيث جمعتهما علة واحدة وهى الثمنية ، فلا يجوز اسلام بعضها في بعض
 لتأخير القبض فيها عن المجلس .
 (١٥) حيث جمعتهما علة واحدة وهى الطعم فلا يجوز اسلام بعضها في بعض
 لتأخر القبض عن المجلس فيها .
 (١٦) اشارة الى رواية أخرى في الحديث ، غير التى سبق تخريجها فى هامش
 رقم (٦) فى المسألة قبل هذه .

(١٧) أى النبي صلى الله عليه وسلم .
 (١٨) رواه مسلم ج ٣ ص ١٢١٥ كتاب المساقاة . باب بيع الطعام مثلاً بمثل ،
 رقم / ٩٤ من طريق سعيد بن المسيب ان أبا هريرة وأبا سعيد حدثاه
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بنى عدى الانصارى ، فأستعمله
 على خير ، فقدم بتمر جنيب - من أعلى أنواع التمر - فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم : اكل تمر خير هكذا ؟ قال : لا والله يا رسول الله
 انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لا تفعلوا ، ولكن مثلاً بمثل ، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك
 الميزان . أهـ .

ورواه البخارى ج ٤ ص ٢٠٨ كتاب الاعتصام ، باب اذا اجتهد العامل
 أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود من طريق ابن
 المسيب عن أبى هريرة وأبى سعيد .
 (١٩) فى نسخة ((ب)) : وكذلك الميزان فى يحرم فيه الربا . / ويبدو أن حرف =

قلنا : المراد به الميزان فيما يحرم فيه الربا ، (٢٠) وعندنا الصـ (٢١) فر

والحد يد (٢٢) لا يحرم فيه الربا ، (٢٣)

قالوا : موزون جنس كالذهب والفضة . (٢٤)

= (فى) زائد ان لامعنى لوجوده لتمام المعنى بدونه ، والشاهد فيه :
الاطلاق فى قوله : وكذلك الميزان أى سواء كان من أموال الربا أو لم
يكن .

(٢٠) سقط قوله (المراد به الميزان فيما يحرم فيه الربا) من نسخة ((ب)) ،
والظاهر أنه قد التبس الامر على الناسخ فأدخل بعض كلام المؤلف
فى بعض واسقط بعضا ، والصواب ما هو مرقوم فى الاصل هنا .
ومراد بهما يحرم فيه الربا : الذهب والفضة المذكوران فى حديث
الاصناف الربوية .

(٢١) الصغرى بوزن القفل وكسر الصاد لفة ، وهو النحاس ، أنظر المصباح
ج ١ ص ٣٦٢ .

وفى المختار ص ٣٦٤ : والصغرى بالضم الذى يعمل منه الاوانى وأبو عبيدة
يقوله بالكسر . أهـ .

(٢٢) فى نسخة ((ب)) : وعندنا الصغرى والنحاس والحد يد . / والصغرى هو
النحاس فزيادته لا معنى لها الا أن تكون من باب عطف الشيء على نفسه
أو أن يكون مادة غير النحاس تصنع منها الاوانى كما نقلنا عن المختار ص ٣٦٤ .
(٢٣) لانه ليس من الثمنيات . / قال فى المجموع ج ٩ ص ٣٩٠ ولا خلاف فى شئ
من هذا عندنا الا وجهها حكاه المتولى والرافعى عن أبى بكر الادنى من
أصحابنا المتقدمين انه قال : لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا سواء كان
مطعوما ، أو نقدا ، أو غيرهما ، وهذا شأن ضعيف . أهـ .

(٢٤) حيث يجرى فيهما الربا .
بجامع انه موزون جنس فى كل من الاصل وهو الذهب والفضة والفرع وهو
ماعداد الذهب والفضة من الموزونات .
ولما كان حكم الاصل دخول الربا فيهما ، كان حكم الفرع كذلك فيدخل
الربا فيهما عداهما من الموزونات أيضا لذلك .

قلنا : ذاك^(٢٥) يحرم فيه التفرق قبل التقايض ، وهذا بخلافه^(٢٦) .

قالوا : علتكم لا تفيد الا ما يفيد النص ، فلم تصح^(٢٧) .

قلنا : بل تفيد بيان العلة^(٢٨) ، والنص لا يفيد ذلك^(٢٩) وتفيد المنع من^(٣٠)

قياس غيره عليه^(٣١) ، والنص لا يفيد ذلك^(٣٢) ، ولا منهم عللوا الخمر بالاسم^(٣٣) وان لم يفد

الا ما يفيد النص^(٣٤) .

(٢٥) اشارة الى الذهب والفضة .

(٢٦) فنى نسخة ((ب)) : وهنا بخلافه . / أى حيث يجوز التفرق قبل التقايض

فيه . والاشارة عائدة الى ما عدا الذهب والفضة .

وان هو بخلاف الذهب والفضة فقياسه عليه باطل لان القياس مع الفارق

باطل .

(٢٧) لانها تقصر الحكم على الذهب والفضة لكون العلة وهى كونها من جنس

القيم ليست موجودة فى غيرهما فلا يمكن تعديتها ، وهذا هو عين ما يحمله

النص ، فلم يكن لهذه العلة تأثير فيه ، ان من شأن العلة ان تنقل

الحكم من الاصل المنصوص عليه الى الفرع المقيس الذى لم يرد فيه

النص .

(٢٨) أى الوقوف عليها ومعرفتها .

(٢٩) لأن الوارد فيه مجرد التحريم ، فيكون فى معرفة العلة وتحديد ها

فائدة زائدة على النص وهى عدم تعديته الى غيره لان العلة فيه

غير موجودة فى غير الذهب والفضة .

(٣٠) سقط اسم الاشارة (ذلك) من نسخة ((ب)) .

(٣١) سقط الجاز والمبرور (عليه) من نسخة ((ب)) . / أى يفيد أن العلة

فى هذا النص قاصرة .

(٣٢) فى نسخة ((ب)) : والنص لا يفيد لانهم عللوا . . . الخ .

(٣٣) أى أنهم عللوا تحريم الخمر باسمها ، أى بكونها خمرًا ، لانها تخامر العقل

وتغطية ولذلك ابا حوا النبذ لان اسم الخمر لا ينطبق عليه ، فانه لا يسمى

خمرًا .

(٣٤) وهذا يوجب انهم ذكروا علة لا تتعدى الى غير ماورد به النص ، فلم يفد

ذلك التحليل ، فهذه كمسألتنا ولا فرق ، أى فما كان جوابا لهم هنا
كان جوابا لنا أيضا .

* مسألة (١٦) : لا يجوز التفرق قبل التقابض في بيع الطعام بالطعام^(١)

١٣٢ / ٠

(٢)
وقال أبو حنيفة : يجوز.

لنا : ما روى عادة^(٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (يبيعوا^(٤)

الذهب بالفضة يدا بيد كيف شئتم ، والبر بالشعير مثل ذلك ، والتمر بالملح

مثل ذلك يدا بيد كيف شئتم)^(٥).

(١) أى بأن كانا مختلفي الجنس كالبر بالشعير ، والابان اتحادا فيه فلا يجوز

التفرق قبله قطعا .

أنظر المختصر ص ٧٧ : فاما اذا اختلف الصنفان فلا بأس متفاضلا يدا بيد . أهـ

الام ج ٣ ص ٢١ : ولا بأس بالحنطة مثلا بمثل ويدا بيد ولا يفرقان حتى

يتقابضا وان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع بينهما . أهـ . وأنظر

الوجيز ج ١ ص ١٣٦ . المجموع ج ٩ ص ٤٠٥ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٩ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٥١

وص ٢٥٢ . المغنى ج ٤ ص ١٠ .

وبه يقول المالكية : القوانين ص ٢٧٩ فيحرم التفرق قبل التقابض سواء كان

المال المبيع مطعوما بمطعوم أو ربويا بغير ربوى متفقا في الجنس

أو مختلفا عنه الا عقاير الأدوية كالصبر والمحمودة فيجوز فيها النسيئة .

وأنظر الفواكه الدواني ج ٢ ص ١١٣ . المنتقى ج ٤ ص ١٥٨ و ص ٢٧٦ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٥٤١ .

(٢) الهداية ج ٦ ص ١٦ . التبيين ج ٤ ص ٨٩ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٨٥ .

(٣) هو ابن الصامت . أنظر ترجمته في المسألة رقم (١٢) هامش (٢٢) .

(٤) سقط لفظ الامر (يبيعوا) من نسخة ((ب)) .

(٥) رواه مسلم ج ٣ ص ١٢٠٩ كتاب المساقاة . رقم الحديث / ٨١٠ .

ورواه الترمذي ج ٣ ص ٥٤١ باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل

كراهية التفاضل فيه ، رقم الحديث / ١٢٤٠ ولفظه عن عبادة بن الصامت

مرفوعا : الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر

مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير =

فان قيل : المراد به نقدا بنقده ، لانه أمر أن يعقد به والعقد لا يعقد

بالقبض ،

قيل : حقيقة اليد القبض ^(٨) ، ولانه في الذهب ^(٩) أراد ما قلناه ، والعقد يعقد بالقبض وهو أن لا يفارق ^(١١) حتى يقبض ، فيوصف العقد به ، ولانه أحد ^(١٤) جهات الربا فلم يختص به الذهب والفضة ، كالتفاضل وتحريم النساء ^(١٥) . ولان

= مثلا بمثل فمن زاد أو ازداد فقد اربا. بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد ، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد . أهـ ثم قال الترمذي : حديث عبادة حديث حسن صحيح . أهـ .
وينحوه عن عبادة أيضا رواه النسائي ج ٧ ص ٢٧٦ تحت عنوان بيع الشعير بالشعير .
ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٧ باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد . رقم

٠٢٢٥٤ /

ورواه أبو داود بلفظ قريب مما هنا ج ٣ ص ٢٤٨ باب في الصرف . رقم / ٣٣٤٩
ومعنى قوله يدا بيد : ان يعطيه البائع المبيع بيد ويتناول الشئ باليد الأخرى . وقيل : ان يقبضه في المجلس قبل التفرق . انظر النظم المستعذب ج ١ ص ٢٧٢ .
(٦) سقط قوله (بنقد) من نسخة ((ب)) . / أن بلا اجل .

(٧) في نسخة ((ب)) : ولانه آمن . / وهو تحريف .

(٨) أي والاصل حمل اللفظ على حقيقته ، ولا يصرف عنه الا بقرينة .

(٩) أي في بيع الذهب بالذهب .

(١٠) أي التقابض قبل التفرق .

(١١) في نسخة ((ب)) : وهو أن لا يفارقه .

(١٢) أي بالقبض .

(١٣) أي عدم التقابض في المجلس .

(١٤) في الاصل : ولانه احدى . / والمقصود بجهات الربا مداخله .

(١٥) حيث لا يختص بالذهب والفضة بل يعم المطعومات أيضا .

والجامع في القياس المذكور هو أنه أحد جهات الربا في كل من الاصل

= وهو التفاضل والنساء والفرع وهو عدم التقابض .

ولأن ما حرم فيه الربا من جهة النساء^(١٦) حرم فيه التفرق قبل التقابض، كالذهب والفضة^(١٧) وما حرم فيه التفاضل حرم فيه التفرق قبل التقابض، كالذهب والفضة^(١٨).
 قال قيل : ذاك^(١٩) صرف ، وذلك يقتضى القبض لانه من صرف يد الى يد .
 قيل : لانسلم بل من صرف الثمن الى الثمن ، والدليل عليه ان القبض حكم يثبت بالشرع^(٢٠)
 والصرف اسم ثابت قبل الشرع^(٢١).

= ولما كان حكم الاصل التحريم فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيحرم التفرق قبل التقابض أيضا لذلك .

(١٦) بان كان مطعوما مختلف الجنس ، كبريشمير .

(١٧) حيث يحرم التفرق في بيع أحدهما بالاخر قبل التقابض .

بجامع تحريم الربا فيه من جهة النساء ، في كل من الاصل وهو الذهب والفضة ، والفرع وهو المطعومات .

ولما كان حكم الاصل تحريم التفرق فيه قبل التقابض كان حكم الفرع كذلك فيحرم التفرق قبل التقابض فيه أيضا لذلك .

(١٨) بجامع تحريم التفاضل في كل من الاصل وهو الذهب والفضة والفرع وهو المطعومات .

ولما كان حكم الاصل تحريم التفرق قبل التقابض فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيحرم التفرق قبل التقابض في بيع الطعام بالطعام أيضا لذلك .

(١٩) أى بيع الذهب بالذهب أو بالفضة . والمقصود ان المطعومات لا تقاس

على الذهب والفضة في وجوب التقابض لان الذهب والفضة صرف فيقتضى التقابض والطعام بالطعام ليس بصرف فلا يشترط فيه التقابض قبل التفرق .

(٢٠) أى فلم يكن معروفا قبل ورود الشرع به .

(٢١) أى فلو حملنا الحديث على ما قالوا ، لما كان له فائدة ، فتعين حمله على

معنى جديد وهو أنه من باب صرف الثمن الى الثمن لتمام به فائدة جديدة .

فان قيل : الذهب والفضة لا يتعين ، فاعتبر فيه القبض ، حتى يتمين

فلا يتفرقان عن دين . (٢٣)

قلنا : عندنا يتعين ، ثم المصوغ منها قد تعين بالعقد ، ثم يمتبر

فيه القبض . (٢٦)

قالوا : عقد على غير جنس الاثمان ، فأشبهه الثياب . (٢٨)

قلنا : الطعام كالاثمان في جميع أنواع الربا ، فكذلك في تحريم التفرق

والثياب ليس من أموال الربا ، وهذا من أموال الربا ، فهو كالذهب والفضة . (٣٣)

(٢٢) في المختار ص ٤٦٧ : تعيين الشيء تخليصه من الجملة . أه أي لا يقع

التعامل على شيء منهما بعينه ، وهذا فيما اذا كان الذهب والفضة

غير مصوغة . بأن كان نقدا مضروبا أي مسكوكا فانها لا تتعين في التعامل

بل تتعلق بالذمة .

(٢٣) في نسخة ((ب)) : فلا يتفرقا . / بسقوط النون .

(٢٤) أنظر المجموع ج ٩ ص ٣٢٢ .

(٢٥) اسم مفعول من الصياغة ، تقول : صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغا :

جعله حليا ، فهو صائع وصواغ . أنظر المصباح ج ١ ص ٣٧٧ .

(٢٦) أي فثبت ان التعين وعدمه لا يؤثر في وجوب التقابض فدا الحالين .

(٢٧) وهو المطعومات .

(٢٨) حيث لا يجب فيها التقابض .

بجامع ان كلا عقد على غير جنس الاثمان في كل من الاصل وهو الثياب

والفرع وهو بيع الطعام بالطعام .

ولما كان حكم الاصل عدم اشتراط التقابض فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز

التفرق قبل التقابض في بيع الطعام بالطعام أيضا لذلك .

(٢٩) وهى ربا الفضل والنساء واليد . أي فيعتبر فيه القبض كالاثمان .

(٣٠) أي قبل التقابض . أنظر المجموع ج ٩ ص ٤٠٣ .

(٣١) لأنها ليست من الاثمان ولا من المطعومات . أي فثبت ان ليس

الثياب من الاموال الربوية بخلاف الطعام ، والقياس مع الفارق باطل .

(٣٣) بجامع ان كلا من الاموال الربوية اما الاصل فهو الذهب والفضة واما الفرع

فهو الطعام بالطعام .

*(مسألة (١٧) : يجوز ابدال عوض الصرف بعد التفرق في أحد القولين (٢)

١٣٢ ش .

(٣) وقال أبو حنيفة : لا يجوز .

لنا : ان ما جاز ابداله قبل التفرق ، جاز ابداله بعد التفرق ، مع

(٤) بقاء العقد ، كالشئ في البيع .

(١) أى ابداله مع العاقد ، أى فيكون اقالة في ذلك العوض ، واما ابداله مع غير العاقد فيجوز بعد التفرق لاقبله لانه قبل التفرق لم يملك العوض بعد ، لكون العقد انما يلزم بالتفرق .

والصرف هو بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره ، كبيع ذهب بذهب أو فضة بفضة أو فضة بذهب أو عكسه ، أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٥٠ . وفي المصباح ج ١ ص ٣٦٢ : صرفت الذهب بالدرهم : بعته . واسم الفاعل من هذا : صيرفى وصيرف ، وصراف للمبالغة . أهـ . والاصل في الصرف : رد الشئ من حالة الى حالة أو ابداله بغيره . أهـ المفردات ص ٢٧٩ .

(٢) لم أقف على قول الشافعية في هذه المسألة .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٥٨١ .

(٣) فتح القدير ج ٦ ص ٢٦٣ . تبين ج ٤ ص ١٣٦ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١١٧ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٠٥ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٥٨ . وذكر في المغنى ج ٤ ص ٣٥ رواية أخرى انه يجوز ابدالها .

ولم أقف على قول المالكية في هذه المسألة .

(٤) حيث يجوز ابداله بعد التفرق .

بجامع جواز ابداله قبل التفرق ، في كل من الاصل وهو الشئ في البيع ، والفرع وهو بدل الصرف .

ولما كان حكم الاصل جواز ابداله بعد التفرق كان حكم الفرع كذلك فيجوز ابدال عوض الصرف بعد التفرق أيها لذلك .

قالوا : اذا أبدل ، حصل القبض بعد المفارقة ، فلم يجوز كما لو تفرقا ،
ثم تقابضا .^(٥)

قلنا : في الأصل^(٦) تفرقا عن غير قبض ، وهما هنا تفرقا عن قبض^(٨) ،
وانما طرأ عليه الرد^(٩) وما يطرأ لا يقدر ، الا ترى أن الرجوع بالارش^(١٠) يوجب
جهالة الثمن^(١١) ، ولكن لما طرأ بعد العقد لم يقدر^(١٢) .

(٥) حيث لا يجوز ذلك . والجامع في القياس المذكور هو حصول القبض بعقد
المفارقة في كل من الاصل وهو مالو تفرقا ثم تقابضا والفرع وهو مالو ابدل
عوض الصرف بعد التفرق .

ولما كان حكم الاصل بطلان العقد به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز
ابدال عوض الصرف بعد التفرق أيضا لذلك .

(٦) أي المقيس عليه وهو مالو تفرقا ثم تقابضا .

(٧) أي في ابدال عوض الصرف بعد التفرق .

(٨) أي وهذا فارق ييطل به قياسهم المذكور .

(٩) في نسخة ((ب)) : وانما طرأ عليه البذل . / أي وذلك اقالة في المبتدل
من العوض .

(١٠) أي فيما له الرجوع بالارش فيه . أنظر المنهاج ص ٤٨ .

وفي المسباح ج ١ ص ١٥ : ارش الجراحة : ديتها ، والجمع اروش
مثل فلس وقلوس . أهـ

والمراد انه اذا باع شيئا ثم وجد المشتري في المبيع عيبا فله الرجوع
بارش ذلك العيب ، وعرفه في المنهاج بأنه : جزء من ثمن المبيع
نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان سليما . ص ٤٨ .

(١١) لان الارش لم يكن معلوما وقت العقد .

(١٢) أي في أصل العقد فلا ييطله .

* مسألة (١٨) : لا يحرم النساء ^(١) فيما لا ربا فيه ^(٢) . ١٣٢ / ش .
وقال أبو حنيفة : يحرم في الجنس الواحد ^(٣) .

- (١) في المصباح ج ٢ ص ٢٧٣ : النسئ سيموز على فعيل ، ويجوز الادغام لانه زائد وهو التأخير ، والنسيئة على فعيلة مثله ، وهما اسمان من نساء الله أجله من باب نفع وانساء بالالف اذا أخره ، ويتعدى بالحرف أيضا فيقال : نساء الله في أجله وأنساء فيه ، ونسأته البيع وأنسأته فيه أيضا . أه
- وفي تصحيح التنبية ص ٦٤ : النساء بالمد : التأجيل . أه وهو بفتح النون . ومثله في النظم المستعذب ج ١ ص ٢٧٢ وزاد : ومثله النسأة بالضم ، ومنه الحديث : أنساء الله في أجله ، أى أخره وقوله تعالى : أما النسئ زيادة في الكفر - التوبة آية ٣٧ - أه .
- (٢) المختصر ص ٧٦ و ص ٧٧ : وكل ما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة فلا بأس ببيع بعضه ببعض متفاضلا الى أجل وان كان من صنف واحد . أه الام ج ٣ ص ٢٣ : فان كان من هذه الادهان شئ لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا لغيره فهو خارج من الربا فلا بأس أن يباع واحد منه بعشرة منه يدا بيد ونسيئة وواحد منه بواحد من غيره وبأثنين يدا بيد ونسيئة ، اما الربا فيما أكل أو شرب بحال وفي الذهب والورق . أه . وأنظر المجموع ج ٩ ص ٤٠٤ .
- وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٠٠ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٥٢ وقد ذكر في المغني ج ٤ ص ١٢ رواية أخرى انه يحرم .
- (٣) الهداية ج ٦ ص ١٥٣ . تبين ج ٤ ص ٨٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٨٥ . واما المالكية فذهبوا الى أن النساء يحرم في كل مطعم على غير وجه التداوى سواء كان مقتاتا مدخر أم لا . أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٧ . القوانين ص ٢٧٩ .
- واما ابن حزم فذهب الى قصر ربا الفض والنساء على الاصناف الستة دون غيرها . أنظر المحلى ج ٩ ص ٥٤١ . وأنظر ص ٥٨٧ حيث نص على جواز بيع اللحم باللحم يدا بيد ونسيئة .

لنا : ماروى عبد الله بن عمرو^(٤) أن النبي صلى الله عليه (وسلم)
أمره أن يجهز جيشا ، فنفذت^(٦) الابل ، فأمرنى رسول الله صلى الله عليه (وسلم)
أن آخذ^(٧) قلاص^(٨) الصدقة ، فكنت آخذ البعير بالبعيرين الى الصدقة^(٩) ،

- (٤) فى نسخة ((ب)) : عبد الله بن عمرو . / بلا واو والصواب ما فى الاصل .
وأنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤) هامش (٣١) .
- (٥) فى نسخة ((ب)) : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم .
- (٦) فى المختار ص ٦٧١ : نفذ الشيء بالكسر نفاذا فنى . أهـ
- (٧) فى نسخة ((ب)) : ان آخذ من . / وما فى الاصل هو الثابت فى الحديث .
- (٨) جمع قلوص - بفتح فضم - قال فى المختار ص ٥٤٨ : والقلوص من النسوق الشابة ؛ وهى بمنزلة الجارية من النساء ، وجمعها قلوص بضمين وقلاص مثل : قدوم وقدم وقدايم ، وجمع القلوص - بضمين - قلاص . أهـ . بكسر الاول .
- والمراد : ان آخذ البعير من الأغنياء بالبعيرين دينا على بيت المال فأردها عليهم من ابل الزكاة عند حلولها .
- (٩) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٠ باب الرخصة فى ذلك - أى فى بيع الحيوان بالحيوان نسيئة . رقم الحديث / ٣٣٥٧ .
- قال المنذرى : فى اسناده محمد بن اسحاق ، وقد اختلف أيضا على محمد ابن اسحاق فى هذا الحديث ذكر ذلك البخارى وغيره . وحكى الخطابى ان فى اسناد حديث عبد الله بن عمرو أيضا مقالا . أهـ مختصر سنن أبى داود ج ٥ ص ٢٩ رقم / ٣٢١٨ .
- ورواه البيهقى ج ٥ ص ٢٨٧ باب ! الحيوان وغيره ما لا ربا فيه بعضه ببيع نسيئة . ثم قال : اختلفوا على محمد بن اسحاق فى اسناده وحماد ابن سلمة أحسنهم سياقة له ، وله شاهد صحيح - قلت عند الدارقطنى ج ٣ ص ٦٩ رقم / ٢٦١ وصححه النووى المجموع ج ٩ ص ٤٠٠ أهـ .
- وقال الحاكم فى المستدرک ج ٢ ص ٥٧ : حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . أهـ الا أن الزيلعى نقل فى النصب ج ٤ ص ٤٧ عن ابن القطان قوله : هذا حديث ضعيف مضطرب الاسناد - فذكر طريقه ثم قال :-

ولانه أخذ^(١) جهات الربا ، فلم يتعلق بجميع الاموال ، كالتفاضل . والتفرق قبل القبض^(١١) ، فأشبهه الجنس^(١٢) ، ولانه لا يحرم^(١٣) فيه التفرق قبل القبض ، فأشبهه الجنس^(١٤) ، ولانه ليس^(١٥) من أموال الربا^(١٦) ، فلا يحرم فيها^(١٧) الربا من جهة

= ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش - أحد رجال السند - مجهول الحال ومسلم بن جبير - أيضا - لم أجد له ذكرا ولا أعلمه في غير هذا الاسناد وكذلك مسلم مجهول الحال أيضا اذا كان عن أبي سفيان وأبو سفيان فيه نظر. أهد وقال في المجموع ج ٩ ص ٤٠٠ : رواه أبو داود وسكت عليه فيقتضى أنه حسن . . . وان كان في اسناده نظر. أهد
(١٠) في الاصل : ولانه احدى . / والضمير عائذ الى النساء .

(١١) حيث لا يتعلقان بجميع الاموال ، بل بما يجرى فيه الربا منها فقط .
(١٢) أى مما لا ربا فيه كبقر بغنم أو ثياب صوف بثياب قطن ، حيث يصح بيع أحدهما بالاخر نسيئة . بجامع أنه أحد جهات الربا ، في كل من الاصل وهوبيع الجنس^١

والفرع وهو الجنس الواحد مما لا ربا فيه .
ولما كان حكم الاصل جواز بيع بعضه ببعض نسيئة ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع ما لا ربا فيه نسيئة أيضا لذلك .

(١٣) قوله (ولانه لا يحرم فيه التفرق قبل القبض ، فأشبهه الجنس) ساقط من نسخة ((ب)) والضمير عائذ الى ما لا ربا فيه ، وهو رأس المسألة .

(١٤) أى المختلفين حيث يجوز بيع بعضهما ببعض نسيئة ، كبقر بغنم .
بجامع جواز التفرق قبل القبض في كل من الاصل وهو الجنس والمختلفان والفرع وهو ما لا ربا فيه .
ولما كان حكم الاصل جواز البيع فيه نسيئة كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع ما لا ربا فيه نسيئة أيضا لذلك .

(١٥) أى ما لا ربا فيه من الاموال .

(١٦) وهى الثمنيات كالذهب والفضة والمطعومات .

(١٧) في نسخة ((ب)) : فيهما .

النساء كالهزوى (١٨) والمروى (١٩)

غان قيل : ذاك بالصنعة (٢٠) صار (٢١) جنسين ، كالتمر (٢٢) والنخل (٢٣) .

(١٨) نوع من الثياب ، تنسب الى بلدة هراة في خراسان . أنظر المصباح ج ٢

ص ٣١٠ .

وهراة : مدينة عظيمة من أمهات مدن خراسان ، ليس في خراسان أجل ولا أعظم ولا أنخم ولا أكثر أهلا منها ، فيها بساتين كثيرة ومياه غزيرة ، محشوة بالعلماء وأهل الفضل والشراء ، ثم نكبتها التتار سنة ٦١٨ وجعلوها أثرا بعد عين . أنظر دائرة القرن العشرين ج ١ ص ٤٨٣ .

(١٩) نوع من الثياب أيضا ، نسبة الى مرو من بلاد خراسان ، بينها وبين هراة أحد عشر يوما كما بينها وبين نيسابور كذلك . أنظر المصباح

ج ٢ ص ٣١٠ .

وفي ص ٢٣٥ في النسبة اليه تقول : مروى بسكون الراء على لفظه - أي مروء - أه . والجامع في القياس المذكور هو انه ليس من أموال الربا في كل من الاصل وهو الثياب المروية والهروية والفرع وهو مالا ربا فيه من الاموال . ولما كان حكم الاصل جواز بيعه نسيئة ، كان حكم الفرع كذلك فيبيع مالا ربا فيه نسيئة أيضا لذلك .

(٢٠) في المختار ص ٣٧١ : الصناعة بالكسر حرفة الصانع ، وعمله الصنعة بفتح فسكون - أه . والمقصود أن الثياب الهروية والمروية دخلتها الصناعة فجعلتها جنسين مختلفين .

(٢١) في نسخة ((ب)) : صارا ، / بالتثنية .

(٢٢) في نسخة ((ب)) : كالشرة والنخل . / والمراد بالنخل الرطب والله أعلم .

(٢٣) حيث يجوز بيع بعضه ببعض نسيئة لا اختلاف الجنسين فيه لدخول الصنعة في التمر بتجفيفه .

بجامع الابلولة الى جنسين في كل من الاصل وهو الرطب والتمر . حيث دخلته الصنعة بالتجفيف والتطقيح ، والفرع وهو الثياب الهروية والمروية . ولما كان حكم الاصل جواز بيع أحدهما بالاخر نسيئة كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع الهري بالمروى نسيئة أيضا لذلك .

- قلنا : بل هي (٢٤) جنس واحد ، لان أصلها واحد واسمها واحد (٢٥) ،
 فهي كالمصوغ وغير المصوغ من الذهب ، بخلاف النخل والتمر . (٢٦)
 قالوا : روى جابر (٢٨) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الحيوان
 واحد باثنين لا يصلح نسيئة) . (٢٩)

(٢٤) أى الهروية والمروية من الثياب .

(٢٥) سقط قوله (واسمها واحد) من نسخة ((ب)) . / اما وحدة أصلها

فلكونها من القطن ، واما وحدة اسمها فلتسميتها جميعا بالثياب .

(٢٦) بجامع وحدة الاسم والجنس فى كل من الاصل وهو الذهب مصوغا وغير

مصوغ ، والفرع وهو الثياب هروية وغير هروية منسوجة وغير منسوجة .

والمراد هنا مجرد التنظير بين الثياب الهروية والمروية بأن جنسها

واحد ، وبين الذهب المصنوع وغير المصنوع بأن جنسه واحد .

(٢٧) حيث هما جنسان مختلفان عندكم لا اختلافاً أسمائهما ، فانه يقال لاحدهما

تمر ولآخر رطب ، وليس لهما اسم واحد يجمعهما كما هو الحال فى

الهروى والمروى من الثياب .

(٢٨) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الانصارى . شهد العقبة ، ولم

يشهد بدرأ ، ولا أحدا ، ان منعه أبوه ، فلما قتل والده لم يتخلف بعدها

وقد كان آخر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم موتا ، مات بالمدينة سنة

ثمان وسبعين عن أربع وتسعين سنة . أنظر الاصابة ج ١ ص ٢١٣ .

(٢٩) رواه الترمذى ج ٣ ص ٥٣٩ باب ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان

نسيئة . رقم / ١٢٣٨ من طريق الحجاج بن أرطاة عن أبى الزبير عن

جابر مرفوعا : الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسيئة ولا بأس به يدا بيد

أه ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أه لكن نقل عنه فى النصب ج ٤ ص ٤٨

تحسينه فقط . وهذا راجع الى اختلاف نسخ الترمذى .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٦٣ كتاب التجارات باب الحيوان بالحيوان

متفاضلا يدا بيد . من طريق الحجاج عن أبى الزبير عن جابر أيضا مرفوعا

((لا بأس بالحيوان واحد باثنين يدا بيد)) وكرهه نسيئة . أه رقم / ٢٢٧١ =

قلنا : يرويه الحجاج بن ارطأة ، وهو متروك ، (٣٠) ثم نحمله عليه (٣١)

وقد اكتفى في الدراية أيضا ج٢ ص ١٥٩ بنسبته للترمذى وقوله فيـه :
حديث حسن .

قلت : وانما لم يصححه لان فيه الحجاج بن ارطأة وهو مختلف فيـه
والاكثر على تضعيفه أنظر الميزان ج١ ص ٤٥٨ رقم / ١٧٢٦ قال : أحد
الاعلام على لين في حديثه . أه فنزل عن رتبة رجال الحديث الصحيح .
كما ان فيه أيضا أبا الزبير مختلف فيه أيضا ضعفه شعبة وأبو حاتم وأبوزرعة
والشافعي قبلهم وذهب ابن حزم الى رد ما عنعن فيه فقط الا مارواه عنه
الليث فقط . واسم أبي الزبير : محمد بن مسلم بن تدرس . أنظر الميزان

ج٤ ص ٣٧ رقم / ٨١٦٩ .

(٣٠) قال فيه ابن معين : ليس بالقوى وهو صدوق يدلّس . وقال يحيى بن يعلى

المحاربى : امرنا زائدة ان نترك حديث الحجاج بن ارطأة .

وقال أحمد بن حنبل : سمعت يحيى - يعنى ابن معين - يذكر ان حجاجا

لم ير الزهرى - يعنى وكان يروى عنه - وكان - أى يحيى - سئ رأى فيه

- يعنى الحجاج - جدا ، ما رأيت اسوأ رأيا فى أحد ، منه فى حجاج

وابن اسحاق وليث وهمام لا نستطيع ان نراجعهم فيهم . أه .

وكذا ضعفه النسائى والدارقطنى وغيرهما ، وكان فيه تيه وكبر وهـو

أول من ارتشى من القضاة بالبصرة .

الا أن شعبة قال : اكتبوا عن الحجاج بن ارطأة وابن اسحاق فانهما

حافظان .

وقال أبو حاتم : اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب فى صدقه وحفظه .

وخلاصة القول فيه انه أحد الاعلام على لين فى حديثه . توفى سنة ١٥٤ .

أنظر الميزان ج١ ص ٤٥٨ رقم / ١٧٢٦ .

(٣١) أى على معنى النهى ، وذلك فيما اذا سلمنا بصحة الحديث المذكور .

إذا دخل النساء فيها^(٣٢) ، ويكون في معنى نهيه عن بيع الكالئ بالكالئ^(٣٣) .
قالوا : الجنس أحد وصفي علة تحريم التفاضل^(٣٤) ، فحرم النساء في غير الاثنان^(٣٥)

(٣٢) في الاصل (فيها) بالافراد والصواب التثنية ، ومراده بقوله : فيهما ،
أي في الحيوان بالحيوان ، أي في الثمن والمثمن .

(٣٣) يعنى الدين بالدين . يشير الى الحديث الذى رواه ابن أبى شيبه
واسحاق بن راهويه . والبزار فى مسانيدهم من حديث موسى بن عبيدة -
واخطأ الدارقطنى والحاكم فروياه عن موسى بن عقبة نص على ذلك البيهقى
جده ص ٢٩ . باب ما جاء فى النهى عن بيع الدين بالدين - عن عبد الله
ابن دينار عن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع
كالئ بكالئ - يعنى ديناً بدين - انتهى ، ورواه ابن عدى فى
الكامل واعله بموسى بن عبيدة ، ونقل تضعيفه عن أحمد ، قال فقيـ
ل أحمد : ان شعبة يروى عنه ، قال : لو رأى شعبة مارأينا منه لم
يرو عنه .

قال ابن عدى : والضعف على حديثه بين . أنظر فى جميع ذلك النصب
ج ٤ ، ص ٤٠ .

ورواه الدارقطنى عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن النبى
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وقال : هو النسبيـ
ة بالنسيئة . أهـ الدارقطنى ج ٣ ص ٧٢ رقم / ٢٧٠ .

ورواه الحاكم ج ٢ ص ٥٧ وقال : صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه .
وقد غلطهما البيهقى كما قلنا وقال : انما هو موسى بن عبيدة الرىذى . أهـ
(٣٤) والوصف الثانى هو الكيل أو الوزن عندهم ، واما عند الشافعية فهـ
الطعم .

(٣٥) أى فى غير الذهب والفضة . أى أيضا ، لأن الجنس أحد وصفي علة الربا
فى غير الاثنان أيضا .

والمراد : ان الجنس مؤثر فى التفاضل ، فليكن مؤثرا فى النساء .

(٣٦)

كالوصف المضموم اليه .

قلنا : تحريم النساء في الاثمان وغيرها واحد ، فلا يؤثر ، وانما اسقط انتقض (٣٩) (٤٠)
 بالوزن في اسلام الاثمان في (٤١) الموزونات . ثم الوصف المضموم اليه (٤٣) يختص
 بما يحرم التفاضل في نقد كل واحد منهما ، (٤٤) والجنس بخلافه . (٤٥)

(٣٦) أى الى الجنس وهو صفة الكيل أو الوزن ، حيث يحرم معه النساء .
 بجامع انه أحد وصفى تحريم التفاضل في كل من الاصل وهو الوصف
 المضموم الى الجنس ، والفرع وهو الجنس الواحد .
 ولما كان حكم الاصل تحريم النساء فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيحرم
 النساء في الجنس الواحد أيضا لذلك .

(٣٧) أى حيث يجوز التفاضل ويحرم النساء ، مع اختلاف الجنس في الاثمان
 وغيرها . فلا أثر لاتحاد الجنس في تحريم النساء .

(٣٨) أى الجنس .

(٣٩) أى الجنس .

(٤٠) أى قولكم بأنه كالوصف المضموم اليه .

(٤١) سقط حرف الجر (في) من نسخة ((ب)) .

(٤٢) أى فان الكل موزون ، ثم جاز النساء فيه مع ذلك .

(٤٣) أى الى الجنس من كيل أو وزن .

(٤٤) أى يختص بالريويات .

وانما يحرم التفاضل في كل من الكيل أو الوزن فيما اذا كان المبيعان

متحدى الجنس .

(٤٥) أى بخلاف الوصف المضموم الى الجنس وهو القدر ، أى الكيل أو الوزن

فانه أعم حيث يجرى في الريويات وغيرها . وانما هو بخلافه فلا يصح

قياس أحدهما على الآخر .

قالوا : قد يسلم ثوبا في ثوب فيرده ^(٤٦) عليه في المحل ، فيصير المعوض ^(٤٧)

هو المعوض وذلك لا يجوز .

قلنا : انما لا يجوز ذلك ^(٤٨) في وقت واحد ، فأما في وقتين فيجوز ^(٤٩) ،

كما لا يجوز أن يكون الشيء ملكا لرجلين في وقت واحد ، ويجوز في وقتين
ثم يبطل به اذا صرف دينار في دينار ، وقبضه ^(٥٠) المصروف اليه ، ثم رده اليه
في المجلس ^(٥١) .

قالوا : قد يسلم ثوبين في ثوب ، فيرد عليه أحدهما ويمسك الآخر
وذلك اكل مال بالباطل ^(٥٢) .

قلنا : الاكل بالباطل ما يؤخذ بالفصل ^(٥٣) ،

(٤٦) سقط الضمير في (فيرده) من نسخة ((ب)) .

(٤٧) بفتح الميم فحاء مهملة مكسورة ، أى وقت حلول الاجل .

(٤٨) أى جمع الثمن في البيع هو الثمن .

(٤٩) لانه بقبضه الثوب صار ملكا لمبعد التفريق ، فاذا رده على الذى اسلمه
اياه كان ذلك بيعا له ممن ملكه ملكا صحيحا الى شخص آخر سواء
كان صاحب الأول أو غيره فالبيع صحيح لانه انتقل بالبيع من مالكه
الثانى الى الأول .

(٥٠) في نسخة ((ب)) : فقبضه .

(٥١) حيث يجوز له ذلك لانه بقبضه للدنيا صار مالكا له فدل على أن احتمال
صيرورة المعوض هو المعوض في بيع مال ربا فيه نسيئة ، لا تأثير له .

(٥٢) أى لأخذه الثوب الذى أمسكه من غير مقابل .

(٥٣) وهو أخذ الشيء ظلما وبابه ضرب . تقول : غصبه منه وغصبه عليه ،
والاغتصاب مثله . أه المختار ص ٤٧٥ .

وهو في الشرع : الاستيلاء على حق الغير عدوانا . أه تصحيح التنبيه

(٥٤) فالأما هذا فهو تجارة عن تراض ولهذا قال الله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض) (٥٦)
 * مسألة (١٩) : لا يجوز بيع دينار صحيح ودينار قراضة (١) بدينارين صحيحين ولا دينارين قراضة (٢) / ١٣٣ ي .

(٥٤) بفتح السين وكسر الراء ، ويجوز اسكان الراء مع فتح السين وكسرها .
 يقال : سرق منه مالا وسرقه مالا يسرقه سرقا بفتح السين والراء .
 أنظر تصحيح التنبيه ص ١٤٩ .
 وفي القاموس ج ٣ ص ٢٤٤ اطلق السرقة على من جاء مستترا الى حرز فأخذ مالا لغيره . أه .
 وهى شرعا : أخذه خفية ظلما من حرز مثله بشروط . أه مغنى المحتاج
 ج ٤ ص ١٥٨ .

(٥٥) أى فى اسلام الثوبين فى ثوب ثم رد أحدهما وامسك الآخر .
 (٥٦) النساء آية / ٢٩ والاستثناء فى الآية منقطع ليس من جنس الأول ، هذا هو الصحيح وتamil متصل وتقديره : لا تأكلوها بسبب الا أن تكون تجارة .
 وهذا ضعيف لانه قال بالباطل والتجارة ليست من جنس الباطل ،
 وفى الكلام حذف مضاف تقديره : الا فى حال كونها تجارة أو فى وقت كونها تجارة . أنظر املاء مامن به الرحمن ج ١ ص ١٧٧ .
 (١) بضم القاف : فعالة من القرض وهو القطع ، لانها تقرض أى تقطع كالنخالة والبراية . النظم المستعذب ج ١ ص ٢٧٣ .
 وفى تصحيح التنبيه ص ٦٥ : القراضة بضم القاف : قطع الذهب والفضة . أه .
 وقال عميرة ج ٢ ص ١٧٤ : القراضة : التى تقرض من الدينار لتستعمل فى شراء الحاجة اللطيفة مثلا . أه

(٢) ومحل المسألة : اذا كانت قيمة المكسر دون قيمة الصحيح للتفاضل الحاصل بينهما حينئذ . المنهاج ص ٤٦ . المجموع ج ١ ص ٧٦ . فتح العزيز ج ٨ ص ١٧٦ ثم حكى عن صاحب التقریب - للهوى - حكاية وجه ان صفة الصحيح فى محل المسامحة . أه . أى لانه يكون بيع عن تراض .

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٣)

لنا : ما روى فضالة بن عبيد (٤) قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم)

(٣) الهداية ج ٦ ص ٢٧٤ وعبارته : ويجوز بيع درهم صحيح ودرهم غلّة بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة ، والغلّة ما يردّه بيت المال ويأخذه التجار . أه .

قال الكمال فى الفتح فى نفس الصفحة : والغلّة ما يردّه بيت المال لا للزيادة بل لأنها دراهم مقطعة مكسرة يكون فى القطعة ربع وثمان وقل وبيت المال لا يأخذ الا الغالى . أه . وفى الدر المنثور ج ٢ ص ١١٩ : غلّة بفتح فتشيد . أه .

وأنظر التبيين ج ٤ ص ١٣٩ . وذكر فى مجمع الانهر ج ٢ ص ١١٩ أن زفر خالف فى ذلك فمنعه .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٨ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٤٩ وقد ذكره فى المحرر قولاً آخر عن أحمد . أنظر المحرر ج ١ ص ٣٢٠ وفى المقنع ص ١٠٩ ما يفيد أن فى حكاية المذهب فى هذه المسألة طريقين ، أحدهما : اثبات أن للإمام فيها رأيين وثانيهما : أن ذلك جائز قولاً واحداً . واليه ذهب المالكية : حيث نص فى اسهل المدارك ج ٢ ص ٢٢٥ على

التسوية بين الدراهم والدنانير الصحيحة والمكسورة .
وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٥٧٥ والتى تليها .

(٤) هو فضالة بن عبيد الانصارى الاوسى ، أبو محمد .

شهد أحداً وببيعة الرضوان ، وولى قضاء دمشق ، له خمسون حديثاً روى عنه عبد الرحمن بن محيريز ومحمد بن كعب . قال المدائنى : مات سنة ثلاث وخمسين . روى له البخارى ومسلم وأصحاب السنن

الأربعة . أنظر الخلاصة ص ٣٠٨ .

عام خير بقلادة^(٥) فيها خرز^(٦) معلقة بذهب^(٧) ، ابتاعها رجل بسبعة دنانير
أو تسعة دنانير ، فقال صلى الله عليه (وسلم) ^(٨) حتى تميز بينه وبينه ، فقال
الرجل : انما أردت الحجارة ، فقال : لا حتى تميز بينهما فرد ، حتى
تميز بينهما^(٩) .

غان قيل : يحتمل أن يكون الثمن مثل الذهب الذي مع الخرز ، فلذلك ابطال^(١٠) ،

(٥) وهى ما يجعل فى العنق . أنظر القاموس ج ١ ص ٣٣٠ . وهى هنا

ما تجعله المرأة من الحلى فى عنقها تتزين به .

(٦) جمع خرزة ، بفتح الاو والثانى ، وهى الجوهر وما ينظم . أنظر

القاموس ج ٢ ص ١٧٥ .

(٧) فى النظم المستعذب ج ١ ص ٢٧٣ : يروى بالعين المهملة والقاف

وبالغين المعجمة والفاء والأول معناه لها عرى من ذهب تعلق بها

والثانى معناه مفضاة أى مغطاة والغلاف الفطاء . أهـ

(٨) سقط من نسخة ((ب)) : قوله : حتى تميز بينه وبينه فقال الرجل :

انما أردت الحجارة فقال .

(٩) رواه بهذا اللفظ أبو داود ج ٣ ص ٢٤٩ باب فى حلية السيف تباع

بالدراهم . رقم / ٣٣٥١ .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١٢١٣ بنحوه ، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب .

رقم / ٨٩ .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٥٦ باب ما جاء فى شراء القلادة وفيها ذهب

وخرز ، رقم / ١٢٥٥ ثم قال : حديث حسن صحيح . أهـ .

وبنحوه رواه النسائى ج ٧ ص ٢٧٩ تحت عنوان : بيع القلادة فيها

الخرز والذهب بالذهب .

(١٠) لان من شرط صحة هذا البيع عند هم أن يكون الثمن أكثر من الذهب

الذى مع الخرز فان كان أقل منه أو مثله بطل البيع .

وحاصل مذهب الحنفية : ان رجلين لو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب ، =

ولهذا روى فضالة قال : اشتريت يوم خير قلادة باثني عشر ديناراً ، فيها
ذهب وخرز ففصلتها ^(١١) فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً ، فقال
صلى الله عليه (وسلم) : لا تباع حتى تفصل . ^(١٢) ومثل ذلك لا يجوز . ^(١٣)

= وأحد هما أقل ، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقى الفضة ، جاز
البيع من غير كراهة ، وان لم تبلغ فمع الكراهة ، وان لم يكن له قيمة
كالتراب لا يجوز البيع أصلاً ، لتحقيق الربا فيه ، لكون الزيادة حينئذ
لا يقابلها عوض . أنظر الهداية ج ٦ ص ٢٦١ وعلى ذلك فلا بأس ببيع
السيف المحلى بالفضة اذا كانت الفضة أكثر من الفضة التى فى السيف ،
وكذلك الامر فى بيع السيف المحلى بالذهب . لان الفضة أو الذهب
التى فى السيف تقابل بمثلها من الذهب أو الفضة المشتراة به ،
ويبقى الفضل قيمة السيف .

واما اذا كان قيمة الفضة أو الذهب التى فى السيف مساوية للثمن
فلا يصح البيع حينئذ ، لان المشتري يكون قد أخذ السيف بلا عوض
وذلك من أكل مال الناس بالباطل فيبطل .

(١١) فى نسخة ((ب)) : فصلتهما . / أى الذهب عن الخرز . وعلى
الأفراد يعنى بها القلادة .

(١٢) رواه بهذا اللفظ مسلم ج ٣ ص ١٢١٣ باب بيع القلادة فيها خرز
وذهب . رقم / ٩٠ . ورواه به أيضاً أبو داود والترمذى والنسائى ،
أنظر هامش رقم (٨) فى هذه المسألة .

(١٣) لانه من باب بيع الذهب بالذهب ، ويشترط لصحته المماثلة وهى
معدومة فى هذا البيع لقوله : فوجدت فيها أكثر من اثني عشر
ديناراً . فكانت هذه الزيادة فيه خالية عن العوض ، وذلك ربا
فيحرم .

قيل : هذه (١٤) زيادة في السبب (١٥) ، ولانه لم يستفصل (١٦) ، ولان في المادة لا تباع خرز وذهب بمثل مامعه من الذهب (١٧) ، لاسيما وقد قال : انما اردت الحجارة (١٨) ، فدل على أن الذهب كان يسيرا (١٩) . ولانه لم يعلل بنقصان الثمن بل علل بعدم

(١٤) في نسخة ((ب)) : هذا . / أى تعليلكم .

(١٥) أى ان قولكم بأن الثمن اذا كان أكثر من الذهب أو الفضة المختصين في المبيع يصح البيع وان كان مساويا أو اقل منه لا يصح ، زيادة في سبب البطلان الوارد في الحديث وهو عدم العلم بالمماثلة .

(١٦) أى النبي صلى الله عليه وسلم ، ان لم يستفصل عن مساواة ما فى القلادة من ذهب لما دفعه من ثمن أو نقصه ، والقاعدة ان : ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال .

(١٧) فدل على بطلان قولهم : انه اذا كان الثمن مثل الذهب أو أقل بطل البيع ، لاننا لو حملنا الحديث عليه لبطلت فائدته .

(١٨) أى التجارة كما ورد ذلك صريحا في رواية أخرى عند أبى داود ج ٣ ص ٢٤٩ باب في حلية السيف تباع بالدرهم رقم / ٣٣٥١ . وأنظر مختصر سنن أبى داود ج ٥ ص ٢٥ رقم / ٣٢١٣ .

والحجارة المذكورة في الحديث يعنى بها الخرز . والمعنى : انما قصدت ان يكون الذهب الذى هو الثمن : بعضه بازاء الذهب الذى هو مع الخرز مصارفة ، وبعضه بازاء الحجارة التى هى الخرز بيعة وتجارة الا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك حتى يميز بينهما فتكون حصة المصارفة متميزة عن حصة المتاجرة حتى يعلم ما بينهما من التماثل .

أنظر معالم السنن ج ٥ ص ٢٣ رقم / ٣٢١٢ .

(١٩) أى والثمن أكثر منه ، ومع ذلك ابطله النبي صلى الله عليه وسلم .

(٢٠) التمييز، والخبر الذى ذكره حديث آخر، (٢١) ونحن نقول بهما، (٢٢) وهم لا يقولون بما روينا. (٢٣)

فان قيل : هو حجة لنا ، فانه قال : لا حتى تميز، (٢٤) وما بعد الغاية مخالف لما قبلها فدل على انه يجوز اذا ميزه. (٢٥)

قلنا : المراد به ، التمييز فى العقد ، بدليل انه جعله شرطاً

(٢٠) بقوله : لا تباع حتى تفصل ، أى الخرز عن الذهب . وذلك حتى تعلم المائلة .

(٢١) أى فى حادثة أخرى .

(٢٢) أى بالحد يثنى ، اما أحدهما فهو الذى فيه ان رجلا اشترى قلادة ، واما الثانى فهو ان فضالة هو الذى اشترى القلادة . وفى الاصل (بها) بالافراد .

(٢٣) يعنى الحديث الذى فيه ان رجلا اشترى قلادة . الخ . أى فلم يبتلوا البيع فيما اذا كان الذهب المخلوط بغيره اقل من الثمن المدفوع ، بل اجازوه بدون أن يفصل بينهما . والمراد اننا اعلنا الروايتين معا فابطلنا بيع ما اختلط فيه الذهب مع غيره مطلقا ، سواء كان الذهب الذى فيه اكثر أو مثل أو أقل . وهم عملوا برواية واحدة فاجازوا ذلك البيع اذا كان الثمن اكثر من الذهب المخلوط بغيره فى المبيع ، ومنعوه اذا كان مثله أو أقل ، فكان قولنا أولى .

(٢٤) أى الحديث الذى احتج به الشافعية ، وهو الذى فيه ان رجلا اشترى قلادة

(٢٥) أى بين الذهب والخرز فى القلادة المذكورة .

(٢٦) أى حتى اذا فصل الخرز عن الذهب ولو بعد العقد صح البيع .

(٢٧) أى ادراك المائلة والعلم بها حال العقد ، لا بعده .

بأن تفصلهما ثم تباع كلا من الذهب بعقد والخرز بعقد آخر .

لجواز البيع ، والتمييز في النظر ليس بشرط ، ولأن العوض ينقسم على المعسوز بالقيمة ، والدليل عليه اذا اشترى سيفاً وشقصاً^(٢٨) ، فانه يقسم الثمن عليها على القيمة^(٢٩) في الشفعة ، وفي الرد بالعيب^(٣٠) ، ويدل عليه^(٣١) أن عندهم لا يجوز أن يشتري ما يساعه قبل قبض الثمن بأقل مما باع^(٣٢) ، ثم لو باع عبداً بألف واشتراه مع عبداً أكثر قيمة منه بألفين^(٣٣) لم يصح البيع^(٣٤) ، لانه عاد اليه عبده بالقسمة بأقل مما باع^(٣٥) .

(٢٨) بكسر الشين وتسكين القاف هو القطعة من الارض والطائفة من الشيء أنظر المختار ص ٣٤٣ .

(٢٩) أى على قيمتهما مجموعين . وصورته : ان يشتري سيفاً وشقصاً من دار ، بمائة فاذا كانت قيمة السيف عشرون ، فالشقص ثمانين ، فيكون للشفيع حصة الشفعة في الثمانين .

(٣٠) أى وفي حال رد أحدهما بالعيب .

(٣١) أى على انقسام العوض على المعسوز بالقيمة .

(٣٢) أنظر الهداية ج ٦ ص ٦٨ . وسبب عدم الجواز المذكور هو ان الثمن لم يدخل في ضمانه . أنظر ص ٧٠ منه . أى وان لم يدخل في ضمانه فلا يجوز له التصرف فيه لانه لم يملكه ملكاً تاماً .

(٣٣) أنظر المثال عندهم في الهداية ج ٦ ص ٧١ .

وصورته ذلك : انه اذا باع عبده بألف ثم اشتراه مع آخر أكثر قيمة بألفين فمعنى ذلك ان العبد الاخر قيمته أكثر من ألف ، لتكون ألفاً ومائتين مثلاً ، وحيث قد اشتراهما بألفين فتكون قيمة عبده ثمانمائة ، وقد باعه بألف .

فيكون قد اشتراه بأقل مما باعه قبل قبضه ، وذلك حيلة في الربا ، وهو ما يسمى ببيع المعينة .

(٣٤) لانه ذريعة الى الربا . كما بينا في الهامش قبل هذا .

(٣٥) أى فيها لو قسم الثمن على العبد بين معاً على الشيوع .

وأنظر الهداية ج ٦ ص ٧١ .

فان قيل : لان تحريم هذا^(٣٦) يخفى ، ولهذا خفى على زيد بن أرقم^(٣٧) ،

(٣٦) أى شراء ما باعه بأقل مما باعه قبل قبض الثمن ، وهو ما يسمى ببيع العينة .
(٣٧) هو زيد بن أرقم بن زيد الخزرجى ، شهد الخندق ، وغزا سبع عشرة غزوة ، نزل الكوفة . له تسعون حديثا ، رمد فعاده النبى صلى الله عليه وسلم وكان من خواص على بن أبى طالب . مات سنة ست وستين ، وقال الهيثم :
سنة ثمان .

أنظر الخلاصة ص ١٢٦ .

يشير الى ما رواه الدارقطنى ج ٣ ص ٥٢ رقم ٢١١ عن يونس بن أبى اسحاق عن أمه العالية قالت : خرجت انا وام محبة الى مكة فد خلنا على عائشة فسلمنا عليها ، فقالت لنا : من انتن ؟ قلنا : من أهل الكوفة . قالت : فكأنها اعرضت عنا فقالت لها أم محبة : يا أم المؤمنين كانت لى جارية وانى بيعتها من زيد بن ارقم الانصارى بثمانمائة درهم الى عطائه ، وانه اراد بيعها ، فابتعتها منه بستمائة درهم نقدا ، قالت : فأقبلت علينا فقالت : بثسما شريت وما شريت ، فأبلغى زيدا انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب ، فقالت لها : أرايت ان لم آخذ منه الا رأس مالى ، قالت : فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف . أه قال الشيخ - يعنى الدارقطنى - : ام محبة - بضم فكسر . نصب ج ٤ ص ١٦ - والعالية مجهولتان لا يحتج بهما . أه .

ورواه البيهقى ج ٥ ص ٣٣٠ باب الرجل يبيع الشئ الى اجل ثم يشتريه بأقل ، ثم نقل عن الشافعى ما يوجب ضعف هذا الاثر فى ص ٣٣١ . أنظر قول الشافعى المذكور فى المختصر ص ٨٥ باب الرجل يبيع الشئ الى اجل ثم يشتريه بأقل من الثمن .

الا أن الزيلعى نقل فى النص ج ٤ ص ١٦ عن صاحب التنقيح قوله : هذا اسناد جيد وان كان الشافعى قال : لا يثبت مثله عن عائشة وكذلك الدارقطنى قال فنى العالية : هى مجهولة لا يحتج بها ، فيه نظر =

واجازه الشافعى، (٣٨) ولعل العاقد عقد على رأيهم، (٣٩) وتحريم التفاضل لا يخفى، فوجب أن يكون قصد الوجه الجائز .

قيل : لو قصد الجائز لما جمعا (٤٠) فى الصفقة ، ولان قصد المتبايعين المعاوضة ، والمغابنة فلا يجوز أن يترك مقصودهما لاجل الصحة ، ثم ييطل هذا (٤١) بمن باع رطل حديد ودرهما برطلين حديد ، فان تحريم الربا فى ذلك (٤٣) قد يخفى (٤٤) ، وقد اجازه الشافعى (٤٥) ثم لم يقسم على القيمة . (٤٦)

= فقد خالفه غيره . أه .

ثم نقل عن ابن الجوزى قوله : قالوا : العالية امرأة مجهولة لا يقبل خبرها . قلنا : بل هى امرأة معروفة جليلة القدر ، ذكرها ابن سعد فى الطبقات فقال : العالية بنت ايفع بن شراحيل امرأة أبى اسحاق السبيعى سمعت من عائشة . أه . النصب ج ٤ ص ١٦ .

(٣٨) فى المختصر ص ٨٥ .

(٣٩) أى على رأى القائلين بجواز ذلك وهم الشافعية .

(٤٠) أى العبدان ، فانهما مبيعان جمعا فى صفقة واحدة .

وكذلك بيع السلعة ثم شراؤها قبل قبض الثمن فانهما عقدان فى صفقة

واحدة ، أو فى بيع العبد بألف ثم شراؤه مع آخر أكثر قيمة منه بألفين .

(٤١) أى تعليلكم حملنا العقد فى مسألة العبدين ومسألة بيع ما اشتراه

بأقل مما باع قبل قبض الثمن على الصحة ، بأن التحريم فيه قد يخفى .

(٤٢) فى نسخة ((ب)) : برطلين حديد . / على الاضافة ، وما فى الاصل على التمييز .

(٤٣) أى بيع رطل حديد ودرهما برطلين حديد .

(٤٤) لان فيه صرفا وبيعا ، فلا يدرى بايهما يلحق ، أى ثم حرمتوه مع أن التحريم

فيه قد يخفى ، فتعليلكم هناك معارض بقولكم بالتحريم هنا فى هذا العقد .

(٤٥) لان غلة الربا فى الذهب والفضة عنده كونهما اشانا ، فلا يدرى الربا فى

غيرهما من المعادن . أنظر المختصر ص ٧٧ .

(٤٦) أى ثم لم يقسم الثمن فى هذا العقد على القيمة ليصح العقد ، بل قلتم

بفساده .

فان قيل : هناك وجوه كثيرة للصحة ، بأن يجعل للعبد الأول ألف (٤٧) ، وما فوقه درهما درهما (٤٨) الى أن يبقى درهم ، يجعل للعبد الثانى ، واذا كثرت الوجوه (٥٠) صار ماقابل الأول من هذه الاثمان مجهولا (٥٢) ، فبطل (٥٣) ، كما لو بساع بثن ، وفى البلد نقود (٥٤) .

قيل : هذا (٥٥) يبطل به اذا استأجر دارا بعشرة ، واحدت فيها عمارة (٥٦) ،

(٤٧) فى نسخة ((ب)) : ألفا . / بالنصب .
ولعل فى النسختين سقطا ، والصواب : بان يجعل للعبد الاول دون ألف
أى ثم يجعل للثانى درهم درهم الى أن يساوى الاول ، ثم يجعل الباقي
لثانى نظير زيادته فى القيمة .

(٤٨) سقط قوله (درهما) الثانى من نسخة ((ب)) . /
(٤٩) فى نسخة ((ب)) : الا . / وهو خطأ ان لا يتناسب مع ما بعده .
(٥٠) أى وجوه تصحيح العقد فى مسألة العبد ين .
(٥١) أى ماقابل ثمن العبد الاول .
(٥٢) لعدم معرفة الثمن الحقيقى للعبد الأول من هذه الاثمان التى أوردت
فى وجوه تصحيح العقد .

(٥٣) لان معرفة السلعة والثمن شرط فى صحة البيع .
(٥٤) أى متنوعة فلا يدرى على أى النقود يحمل ذلك الثمن المطلق .
بجامع مجهولية الثمن فى كل من الاصل وهو مالو باع ثمن وفى البلد
نقود .

والفرع وهو مالو باع عبدا بألف واشتراه مع عبد أكثر قيمة منه بألفين قبل
القبض .

ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك .
(٥٥) أى قولكم بأن الوجوه اذا كثرت صار ماقابل الاول من هذه الاثمان مجهولا
فبطل .

(٥٦) أى فصارت الدار بها أكثر قيمة منها قبل احداث العمارة فيها .

واكراها بأحد عشر (٥٧) فانه يمكن أن يجعل في مقابلة الدار درهم (٥٨) وما زاد درهما (٥٩)
الى أن يبقى درهم في مقابلة العمارة (٦٠) فيبطل العقد (٦١) ثم لم يجعل (٦٢) بل
جعل قدر رأس المال في مقابلة الدار ، والزيادة في مقابلة العمارة ، وصحح
العقد (٦٣).

-
- (٥٧) في نسخة ((ب)) : باحدى عشر . / وهو خطأ ان لا مجال للتأنيث
هنا لان المعدود وهو الدنانير فذكر .
- (٥٨) في نسخة ((ب)) : درهما . / تصح اذا اعتبرت (يجعل) مبنيا
للمعلوم .
- (٥٩) منصوب بفعل محذوف تقديره : وما زاد عن الدرهم وهو باقى الثمن
نضيفه درهما درهما .
- (٦٠) أى التى أحدثها المستأجر فى الدار .
- (٦١) لمجهولية الاجرة فى الدار قبل احداث العمارة فيها .
- (٦٢) أى أبو حنيفة
- والمقصود انه قد أبطل العقد فيمن اشترى عبدا بألف ثم باعه مـسع
عبد آخر قبل قبض الثمن بألفين لجهالة الثمن فى العبد الاول فقد
كان يلزمه ان يبطل العقد أيضا فيمن اشتأجر دارا بعشرة واحدث فيها
عمارة واكراها باحد عشر لما ذكره المصنف ، والحال انه لم يبطله
بل جعل قدر رأس المال فى مقابلة الدار والزيادة فى مقابلة العمارة
وصحح العقد ، متناقض قوله ان فرق بين عقدين متماثلين فاجاز أحدهما
وأبطل الآخر .
- (٦٣) أنظر أشباه ابن نجيم ص ٢٧٢ فى كتاب الاجارات ، تحت عنوان
الفن الثانى : الفوائد .

قالوا : العقد اذا احتل الصحة والفساد حمل على الصحة ، كما لو باع
سلعة وفي البلد نقد ، وفي البلاد نقود ، (٦٥) ولهذا قال الشافعى : فيمن أوصى
ببطل انه يحمل على بطل الحرب دون اللهو . (٦٦)

قلنا : لا نسلم انه يحتمل الصحة مع اختلاف القيمة ، وجمع الصفقة ،
ثم يبطل بمسألة العبدین (٦٨) وبمن باع ثوبا ودرهما ، بثوب ودرهم ، وتفرقا من غير
قبض ، فانه يمكنه ان يصرف الدرهم الى الثوب ، ولم يفعل (٦٩) ، ويبطل بمن
اشترى قلب (٧٠) فضة بعشرة ، وثوبا بعشرة ، ثم باعها مرابحة ، عشرة

(٦٤) لتجنب ابطال العقود ما أمكن طلبا لاستقرار معاملات الناس .
(٦٥) أى فيحمل على نقد أهل البلد تصحيحا للعقد مع الجهالة فى تعيين
النقد الا أن هذه الجهالة اغتفرت بحمل النقد على نقد أهل البلد
حملا للعقد على الصحة .

(٦٦) الام ج٤ ص ٩١ باب ما يجوز من الوصية فى حال ولا يجوز فى أخرى .

(٦٧) فى نسخه ((ب)) : مع طلاقه القيمة .

(٦٨) وهى مالو باع عبدا بألف ، واشتراه مع عبد أكثر منه قيمة بالفين ، حيث
لا يصح ذلك البيع ، لانه عاد اليه عبده بالقسمة بأقل مما باع .

أى مع انه يمكن حمل العقد فيهما على الصحة ، ثم لم يفعل أبو حنيفة
ذلك بل أبطله .

(٦٩) أى أبو حنيفة ، أى بل ابطال العقد المذكور ، مع أنه يمكنه تصحيحه
بما قاله المصنف .

(٧٠) قلب الفضة : بضم فسكون هو السوار ، مستعار من قلب النخلة لبياضه
أنظر المصباح ج ٢ ص ١٧١ . النهاية ج ٤ ص ٩٨ .

(٧١) فانه يبطل البيع (٧٢) وان أمكن صرف الربح كله الى الشـوب (٧٣) ، ويخالف ما قاسوا عليه ، فان مقتضى العقد النقد المتعارف ، وهو نقد البلد (٧٤) ، ومقتضاه هاهنا (٧٥) المعاوضة والقسمة على القيمة (٧٦) . واما الوصية فانها تحتـمل الطبلين احتمالا واحدا (٧٧) فقد منا ما يجوز (٧٨) وهاهنا (٧٩) يقتضى الفساد (٨٠) ، ولأن الوصية تصح مع التصريح بالاسباب المبطلـة ، كالا خـطار والجهالات (٨١) ، والبيع بخلافها (٨٢) .

-
- (٧١) فى الاصل : عشرة ، اثنا عشر . / والمراوحة مفاعلة من الربح ، وهو الزيادة على رأس المال .
- وهى أن يشتري شيئا ثم يقول لا خـر عالم به : بعثك بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٧٦ .
- (٧٢) أى فلم يعمل بقاعدة حمل العقود ان احتملت الصحة والفساد على الصحة ، فكان قوله متناقضا ، ان قد فرق بين عقد يحتمل الصحة والفساد فصحة ، وآخر مثله ولم يصححه .
- (٧٣) أى لتصحيح العقد فيه .
- (٧٤) ولذلك صح العقد لا مكان حمله على نقد البلد فى حال الاطلاق .
- (٧٥) أى فى مسألة : من اشترى قلب فضة بعشرة وثوبا بعشرة ، ثم باعها مراوحة باثنى عشر .
- (٧٦) واذا ثبت الفارق بين المقيس والمقيس عليه فقد بطل قياسهم المذكور .
- (٧٧) أى متساويا من حيث الاطلاق .
- (٧٨) وهو الوصية بطبل الحرب دون طبل اللـهو .
- (٧٩) أى فى مسألة المراوحة المذكورة .
- (٨٠) لما فيه من ربا الفضل فى بيع قلب الفضة الذى اشتراه بعشرة اذا باعه باثنى عشر .
- (٨١) فى نسخة ((ب)) : والحملات . / وانما صحت الوصية مع ذلك لأنها من عقود التبرع فاحتملت الجهالة .
- واما البيع من عقود المعاوضات ، فكان مبناه على المشاحة ، فلا يحتمل الغرر .
- (٨٢) فكان قياسهم البيع عليها قياسا مع الفارق ، والقياس معه باطل .

قالوا : وجدت المماثلة بما جعل علماً^(٨٣) على المقدار ، فأشبهه اذا باع
دينارا صحيحا بدينار قراضة^(٨٤) .
قلنا : لان هناك^(٨٥) قيمة كل واحد من العوضين متساوية ، فأنقسم
العوض عليه^(٨٦) على التساوى وهاهنا^(٨٧) القراضة أقل قيمة من الصحيح الذى معه
فلا يأخذ من الثمن ما يأخذ الصحيح ، ولهذا لو كان السبيع شقفا واحدا
أو عبدا واحدا ، انقسم الثمن عليه بالسوية ، ولو كان مع الشقص سيف ومـ
العبد عبد ، انقسم الثمن عليهما على التفاضل^(٨٨) .

(٨٣) العلم بفتحتين العلامة . أه المختار ص ٤٥١ . وهو هنا لفظ
الدينار .

(٨٤) حيث يصح ذلك البيع .
بجامع وجود المماثلة بما جعل علما على المقدار فى كل من الأصل
وهو مالو باع دينارا صحيحا بدينار قراضة ، والفرع وهو مالو باع
دينارا صحيحا وآخر قراضة بدينارين صحيحين أو بدينارين قراضة .
ولما كان حكم الأصل صحة البيع فيه كان حكم الفرع كذلك فيصح
البيع المذكور فيه أيضا لذلك .

(٨٥) أى فى المقيس عليه فى قياسهم وهو مالو باع دينارا صحيحا بدينار
قراضة .

(٨٦) سقط لفظ (عليه) من نسخة ((ب)) .

(٨٧) أى فى مسألة مالو باع دينارا صحيحا وآخر قراضة بدينارين صحيحين
أو بدينارين قراضة .

(٨٨) لتفاوت القيمة بين السيف والشقص وبين العبد والعبد الآخر .

* مسألة (٢٠) : لا يجوز بيع الرطب بالتمر . (١) بالتمر . / ١٣٣ ش .

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

لنا : ما روى سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم (سئل عن بيع الرطب

(١) الرطب : ثم النخل اذا ادراك ونضج قبل أن يتثمر ، الواحدة رطوبة والجمع ارطاب ، وأرطبت البسرة ارطابا اذا بدا فيها الترطيب .
والرطب نوعان : أحدهما لا يتثمر ، واذا تأخر اكله تسارع اليه الفساد والثاني : يتثمر ويصير عجوة وتمرا يابساً . أه .
ولشمار النخل مراحل : أوله طلع ثم خلال بالفتح ثم بلح بفتحيتين ثم بيسر - بضم فسكون - ثم رطب ثم تمر . أه المختار ص ٥١ .

(٢) المختصر ص ٧٧ . الام ج ٣ ص ٢٠ المنهاج ص ٤٥ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٦ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٤٤ . المغنى ج ٤ ص ١٢ .
فيه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٨ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠ .
المنتقى ج ٤ ص ٢٤٣ .
والى تحريم بيع الرطب بالتمر دون غيره من الثمار ذهب ابن حزم . أنظر المحلى ج ٩ ص ٤٩٩ .
(٣) خلافا للصاحبين . المبسوط ج ١٢ ص ١٨٥ . الهداية ج ٦ ص ١٦٨ .
التبيين ج ٤ ص ٩٢ . حيث اعتبر الامام أن تغير الشيء بالرطوبة واليبوسة يخرج عن جنسه - فيصير في الرطوبة جنساً ، وفي حال الجفاف جنساً آخر .

(٤) هو سعد بن أبي وقاص ، واسمه مالك بن وهب بن عبد مناف بن زهرة الزهري المدني ، شهد المشاهد ، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، وآخرهم موتاً ، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله ، كان فارس الاسلام ، واحد ستة الشورى توفي بقصره ، ودفن بالبقيع سنة خمس وخمسين وقيل ست وقيل سبع . أنظر الخلاصة ص ١٣٥ .

بالتمر، فقال : اينقص الرطب اذا ييس ، فقيل نعم ، قال : فلا اذن (٦) . فمنع

(٥) في نسخة ((ب)) : قال . / أى السائل .

(٦) في نسخة ((ب)) : فلا اذا .

والحد يث رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥١ باب فى التمر بالتمر رقم / ٣٣٥٩ عن زيد أبى عياش انه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء - وهى نوع من البر أبيض اللون وفيه رخاوه يكون ببلاد مصر . وقيل هو الرطب بفتح فكسر من السلت وهو نوع غير البر وهو أدق منه حبا . أنظر معالم السنن وتهذيب ابن القيم ج ٥ ص ٣٢ .

قال الخطابى : والأول اعرف الا أن هذا القول اليق بمعنى الحد يث وعطته تبين موضع التشبيه من الرطب بالتمر ، واذا كان الرطب منهما جنسا واليابس جنسا آخر لم يصح التشبيه . أه - بالسلت ، فقال له سعد : ايهما أفضل ؟ قال : البيضاء ، فنهاه عن ذلك ، وقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اينقص الرطب اذا ييس ؟ قالوا : نعم ، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم . أه .

ورواه النسائى ج ٧ ص ٢٦٨ تحت عنوان : اشتراء التمر بالرطب . مختصرا .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٦١ باب بيع الرطب بالتمر رقم / ٢٢٦٤ .
ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٢٨ باب ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة رقم / ١٢٢٥ ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أه . ورواه مالك فى الموطأ ص ٢٦٩ رقم / ٧٦٥ باب ما يكره من بيع التمر بالرطب وصداؤه على زيد أبى عياش . قال ابن حجر : وقد أعله جماعة ، منهم الطحاوى والطبرى وأبو محمد بن حزم وعبد الحق كلهم أعله بجهالة حال زيد أبى عياش .

والجواب : ان الدارقطنى قال انه ثقة ثبت . وقال المنذرى : قد روى عنه اثنان ثقتان وقد اعتمده مالك مع شدة نقده ، وصححه الترمذى والحاكم قال : ولا أعلم أحدا طعن فيه . وجزم الطحاوى بوهم من زعم =

البيع ونبيه على العلة (٧)،

فان قيل : يرويه زيد أبو عياش وانكره أبو حنيفة وقال : لا أقبل خبره (٨).

= انه هو أبو عياش الزرقى زيد بن الصامت وقيل زيد بن النعمان الصحابي المشهور وصح انه غيره . وهو كما قال : أه التلخيص ج ٣ ص ١٠١ رقم

٠١١٤٢

وأنظر مختصر أبي داود ج ٥ ص ٣٣ في الكلام على تصحيح الحديث. وأنظر النصب ج ٤ ص ٤١ وان لم يكن الزيلعي قد مال الى تصحيحه .

(٧) أى فنيه على أن علة تحريم بيع الرطب بالتمر هي انه ينقص مع الجفاف فيختلف الكيل في الجنس الواحد .

(٨) قال في الميزان ج ٢ ص ١٠٥ : صالح الامر ، وذكره ابن حزم فقال : مجهول أ. هـ

قلت أنظر المحلى ج ٩ ص ٤٩٩ .

وقال في النصب ج ٤ ص ٤١ : قال ابن الجوزي في التحقيق : قال أبو حنيفة : زيد أبو عياش مجهول ، فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه أئمة النقل . أه .

وأنظر المبسوط ج ١٢ ص ١٨٥ : يحكى عن أبي حنيفة انه دخل بفداه وكانوا أشداء عليه لمخالفته الخبر فسأله عن التمر فقال : الرطب اما أن يكون تمرأ أولم يكن ، فان كان تمرأ جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ، فأورد عليه الحديث ، فقال : هذا الحديث داثر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه . أه .

قيسل هو ثقة ، عمل بحدِيثه (٩) الائمة مالك والليث والازواعى والشافعى (١١)
 وأحمد (١٢) وذكره ابن خزيمة فى مختصر المختصر الذى ينقل فيه العدل عن العدل
 وقال الدارقطنى : هذا حديث صحيح . (١٣)

(٩) فى نسخة ((ب)) : عمل بخبره .
 (١٠) فقد روى عنه فى الموطأ هذا الحديث . أنظر الموطأ ص ٢٦٩ باب ما يكره
 من بيع التمر بالرطب ، رقم ٧٦٥ .
 (١١) فقد روى عنه فى مسنده ص ٣٨٨ من كتاب البيوع روى له هذا الحديث .
 وأما الليث فهو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى .
 عالم مصر وفقيهها ورئيسها ، قال ابن بكير : هو أفقه من مالك ، وقال محمد
 ابن رقم : كان دخل الليث ثمانين ألف دينار ما وجبت عليه زكاة قط .
 وثقه أحمد وابن معين والناس .
 قال ابن بكير : ولد سنة أربع وتسعين ، وتوفى سنة خمس وسبعين ومائة .
 أنظر الخلاصة ص ٣٢٣ .
 وأما الازواعى : فهو عبد الرحمن بن عمرو ، أبو عمرو . كان امام عصر ،
 لا يخاف فى اللعومة لائم ، قوالا للحق لا يخاف سطوة العظام ، وكان
 لا يكلم أحداً بعد صلاة الفجر حتى يذكر الله فان كلمه أحد اجابه .
 قال أبو زرعة : أصله من سبى السند . توفى سنة سبع وخمسين ومائة . أنظر
 الخلاصة ص ٢٣٢ .

(١٢) روى له هذا الحديث فى المسند ج ١ ص ١٧٥ و ١٧٩ .
 وأما ابن خزيمة : فهو محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمى ، أبو بكر .
 امام نيسابور فى عصره ، كان فقيها مجتهدا عالما بالحديث ، ولد وتوفى
 بنيسابور سنة ٣١١ . رحل الى العراق والشام والجزيرة ومصر . وقد لقبه
 ابن السبكي بامام الائمة .
 له ما يزيد على مائة واربعين مصنفا . منها التوحيد وثابت صفة السرب ،
 ومنها مختصر المختصر المسمى بصحيح ابن خزيمة . أنظر الاعلام ج ٦ ص ٢٩ .
 (١٣) ذكر بعد روايته للحديث المذكور فى السنن ج ٣ ص ٩٩ رقم ٤٠٣ ما يفيد الحكم
 عليه بالصحة .

فان قيل : المراد به نسيئة . (١٤) وقد روى سعد ذلك مقيداً (١٥) فحمل المطلق

عليه .

قيل : في خبرنا علل (١٦) بالتفاضل في الثاني ، وفي خبرهم ذكر النساء ،

فهما حكمان (١٨) ثبتا بعلمتين (١٩) فوجب العمل بهما ، ولا يجوز في مثل هذا

حمل المطلق على المقيد ، (٢٠) ولا نهما مطعومان (٢١) اتفاقاً في الجنس واختلافاً في

(١٤) سقط هذا اللفظ (نسيئة) من نسخة (ب) . / أى تحريم بيع الرطب

بالتمر نسيئة .

(١٥) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥١ باب في التمر بالتمر ، رقم / ٣٣٦٠ بلفظ :

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة . أه .

ورواه الدارقطني ج ٣ ص ٤٩ رقم / ٢٠٣ ثم قال : تابعه حرب

ابن شداد عن يحيى وخالفه مالك وإسماعيل بن أمية والضحاك ابن عثمان

وإسماعيل بن زيد روه عن عبد الله بن يزيد ولم يقولوا فيه نسيئة . واجتماع

هؤلاء الأربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحد

وفيهم إمام أفظ وهو مالك بن أنس . أه .

(١٦) أى المنع من بيع الرطب بالتمر .

(١٧) أى في الحال الثاني ، وهو ما إذا جف التمر .

لقله : اينقص الرطب اذا جف ، فقالوا : نعم . فثبت ان الرطب

اثقل من التمر واكبر حجماً لانه بالجفاف ينكمش فكان الكيل منه أقل

من الكيل في التمر ويختلف عنه في الوزن .

(١٨) وهما حزمة البيع في كلا الحالتين التفاضل والنساء .

(١٩) وهما التفاضل في الاول والنساء في الثاني .

(٢٠) لا مكان العمل بهما معاً ، ولا تعارض بينهما ليحمل المطلق على المقيد

فيهما .

(٢١) أى الرطب والتمر .

حال الادخار، (٢٢) فلم يجز بيع أحدهما بالاخر كيلا ، كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغير المقلية . (٢٣)

فان قيل : فى الأصل ، (٢٤) الزيادة (٢٥) موجودة حال العقد ، وانما الطحن والقلى يظهر ما كان موجودا ، والنقصان فى الرطب يحدث بعد العقد . (٢٨)

قيل : هذا يبطل بالحنطة الثقيلة (٢٩) اذا بيعت بالحنطة الخفيفة فان الزيادة موجودة فى العقد ، ثم يصح ، (٣١) ولأن الزيادة فى الأصل (٣٢)

(٢٢) أى فى حل الجفاف ، لعدم العلم بتاثرهما .

(٢٣) حيث لا يجوز بيع أحدهما بالاخر كيلا .

بجامع الطعم والاتفاق فى الجنس مع الاختلاف فى حال الادخار فى كل من الاصل وهو بيع الحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغير المقلية ، والفرع وهو الرطب والتمر - ولما كان حكم الاصل تحريم بيع أحدهما بالاخر كيلا كان حكم الفرع كذلك ، فيحرم بيع الرطب بالتمر كيلا أيضا .

(٢٤) أى المقيس عليه فى القياس المذكور ، وهو بيع الحنطة بالدقيق وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية منها .

(٢٥) وهى الدقيق والمقلى من الحنطة .

(٢٦) أى ولذلك منع .

(٢٧) فى نسخة ((ب)) : بظهور . / وهو تحريف .

(٢٨) لانه يجهل فى ثانى الحال ، أى فيما بعد .

أى فكان هذا فارقا بين الاصل والفرع فى القياس المذكور فيبطل به .

(٢٩) فى نسخة ((ب)) : الرزينة .

(٣٠) سقط فى نسخة ((ب)) من قوله (فى العقد . . . الى قوله : وانما يحدث) .

(٣١) أى فكان الفارق المذكور لا غير فلا يبطل به القياس الذى ذكرناه .

(٣٢) وهو مالو باع الحنطة بالدقيق ، أو الحنطة المقلية بغير المقلية .

وان كانت موجودة ^(٣٣) الا انها فى الكيل ^(٣٤) غير موجودة ^(٣٥) وانما يحدث فى الثانى ^(٣٦) ،
كالنقصان فى الرطب . ^(٣٧)

قالوا : نقصان حادث بذهاب اجزاء ^(٣٨) مقصودة ^(٣٩) ، فأشبهه نقصان الحديث

عن العتيق . ^(٤٠)

^(٤١)

قلنا : هذا ابطال العلة الرسول صلى الله عليه (وسلم) ثم نقصان
الحديث عن العتيق يسير ، لا يمكن الاحتراز منه ، فعمى عنه ، كما عمى عن التراب اليسير ، ^(٤٢)

(٣٣) أى وقت العقد .

(٣٤) أى قبل الطحن .

(٣٥) لان الكيل حجم متساو فلا تختلف الكمية فيه قبل الطحن .

(٣٦) أى عند الطحن .

(٣٧) حيث يظهر فيه النقص بعد العقد ، وذلك اذا جف .

(٣٨) وهى الرطوبة .

(٣٩) أى فلا يؤثر فى بيع بعضه ببعض ، أعنى التمر بالرطب . لصيرورته جنسا

آخر بذهاب الاجزاء المقصودة منه .

(٤٠) أى فأشبهه فارق النقصان فى الوزن والحجم بين التمر الجديد والتمر

القديم .

بجامع النقصان الحادث فى كل من الاصل وهو نقصان الحديث عن العتيق

والفرع وهو نقصان التمر عن الرطب .

ولما كان حكم الاصل جواز بيع بعضه ببعض ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز

بيع الرطب بالتمر أيضا لذلك .

(٤١) أى التى نص عليها حين سأل : اينقص الرطب اذا جف . اشارة الى

أن العلة فى تحريم بيع التمر بالرطب هو النقصان الطارئ على الرطب

اذا جف .

(٤٢) أى الكائن فى المكيل من الحنطة أو الشعير أو نحو ذلك .

بجامع صعوبة الاحتراز عنه فى كل من الاصل وهو التراب اليسير والفرع

وهو نقصان التمر القديم عن التمر الجديد فى الوزن والكيل .

ونقصان الرطب عن التمر كثير فلم يعف عنه ، كالتراب الكثير . (٤٣) ولان هنا (٤٤)
استويا في حال الادخار ، وهما هنا (٤٥) اختلفا في حال الادخار ، فهو كالحنطة
بالدقيق . (٤٦)

* مسألة (٢١) : لا يجوز بيع الرطب بالرطب . (١) / ١٣٤ ي .

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

(٤٣) أى اذا كان مع الحنطة أو نحوها من المكيلات حيث لا يعفى .
بجامع امكان الاحتراز عنه فى كل من الاصل وهو التراب الكثير فى الحنطة .
والفرع وهو نقصان التمر عن الرطب فى الوزن والكيل .
وهذا فارق يبطل به القياس اعنى كثرة النقصان بين الرطب والتمر وقلته
فى التمر الحديث والقديم .

(٤٤) أى فى التمر الحديث والقديم .

(٤٥) أى فى الرطب والتمر .

(٤٦) حيث لا يجوز بيع بعضه ببعض .

بجامع الاختلاف فى مراحل الادخار فى كل من الاصل وهو الحنطة
والدقيق والفرع وهو التمر والرطب . ولما كان حكم الاصل حرمة بيع
الحنطة بالدقيق - أنظر المختصر ص ٧٧ - كان حكم الفرع كذلك
فيحرم بيع الرطب بالتمر أيضا لذلك .

أى وان قد ثبت الفارق بين الاصل والفرع فى قياسهم ، ثبت ان التمر
لا يباع بالرطب .

(١) المختصر ص ٧٧ . الام ج ٣ ص ٢٠ . المنهاج ص ٤٥ .

وهو قول أبى حفص المكبرى من الحنابلة . أنظر المغنى ج ٤ ص ١٣ .

(٢) المبسوط ج ١٢ ص ١٨٤ . الهداية ج ٦ ص ١٧٠ . التبيين ج ٤ ص ٩٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٦ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٤٥ .

المغنى ج ٤ ص ١٣ .

واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٨ . خلافا لابن الماجشون

الجواهر ج ٢ ص ٢٠ . المنتقى ج ٤ ص ٢٤٣ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٤٩٩ .

لنا : ان الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ، فإذا لم يجز بيع الرطب بالتمر للعلم بالتفاضل لم يجز بيع الرطب بالرطب للجهل بالتماثل^(٤) .
 قالوا : الرطوبة التي فيهما مقصودة بالعقد^(٥) ، فجاز بيع أحدهما بالآخر^(٦) ، كاللبن باللبن واللحم باللحم^(٧) .
 قلنا : في الأصل^(٨) عامة منافعه في حال الرطوبة ، لانه يصلح لكل ما يراد منه^(٩) ، وهما هنا^(١٠) عامة منافعة في حال الجفاف^(١١) ، والأجاز^(١٢) ، ولم يوجب التساوى في تلك الحال^(١٣) .

-
- (٣) في نسخة ((ب)) : وإذا .
 (٤) أى لا احتمال أن يكون بعضها أكثر رطوبة من بعض . واحتمال التفاوت كتحققه في باب الربا ، فيحرم .
 (٥) أى وقت العقد .
 (٦) لتماثلهما وقت العقد . أى ولا عبرة بما بعد العقد سواء اختلفا عند الجفاف أولا .
 (٧) حيث يجوز بيع بعضه ببعض .
 بجامع كون الرطوبة مقصودة في كل من الأصل وهو بيع اللبن باللبن واللحم باللحم والفرع وهو بيع الرطب بالرطب .
 ولما كان حكم الأصل الجواز فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع الرطب بالرطب أيضا لذلك .
 (٨) أى في بيع اللبن باللبن واللحم باللحم .
 (٩) حيث يكون منه اللبن والزبد والمخيض والسمن .
 (١٠) أى في الفرع وهو بيع الرطب بالرطب .
 (١١) أى حين يصبح تمرا . لأنه يمكن حينئذ ادخاره والانتفاع به لأمد بعيد ، ويدخل في مختلف أنواع الأطعمة .
 (١٢) أى ولولا أن عامة منافعه حاصلة بجفافه لجاز بيع الرطب منه بالرطب .
 (١٣) لتفاوت الرطوبة فيه بين أنواعه حال كونه رطبا ، فلم يجز بيع بعضه ببعض لذلك .

* مسألة (٢٢) : لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق من جنس واحد في أحد (٢)

القولين . ١٣٤ / ٠

(٣)
وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : انه جنس يحرم فيه الربا جهل فيه التساوى حال (٤) الأذكار ،

(١) وهو الطحين . يطلق على دقيق الحنطة وغيرها . وهو فاعيل بمعنى مفعول أى مدقوق ، ويجمع على أدقة مثل جنين واجنة ودليل وأدلة أنظر المصباح ج ١ ص ٢١١ .

(٢) ذكرهما المصنف في المذهب ج ١ ص ٢٧٦ وصحح القول بعدم الجواز .

وذكر الرافعي في فتح العزيز ج ٨ ص ١٨١ عن المزني والبويطي
أنهما حكيا قولا يجوز بيع الدقيق بالدقيق وإن امتنع بيعه بالحنطة كما

يجوز بيع الدهن بالدهن وإن امتنع بيعه بالسهم .

ولم يذكر النووي القول بالجواز أصلا . أنظر المنهاج ص ٤٦ . وشرح المحلى على

المنهاج ج ٢ ص ١٧١ وكذا مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٤ و ٢٦ .

(٣) أى إذا كان متساويا .

ومحله إذا بيع كيلا مكبوسا ، وإلا بان بيع وزنا ، ففي جواز ذلك عن الامام
روايتان .

المبسوط ج ١٢ ص ١٧٨ . الهداية ج ٦ ص ١٦٤ . التبيين ج ٤ ص ٩٥
والتي تليها .

وهو قول الحنابلة ؛ شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٦ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٤٣
المغنى ج ٤ ص ٢١ .

فيه يقول المالكية : القوانين ص ٢٨٠ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٨ .
الجواهر ج ٢ ص ١٠ . المنتقى ج ٥ ص ٦ .

واليه ذهب أبو محمد بن حزم : المحلى ج ٩ ص ٥٦٢ .

(٤) لتفاوت الطحن فيه فمنه الخشن ومنه الناعم فينكيس الثاني فيكثر
دون الأول .

فأشبه اذا بيع أحدهما بالاخر جزافاً^(٥) .

قالوا : ما جاز بيعه ، قبل تفريق الأجزاء^(٦) ، جاز بعده ، كالحيوان^(٧) .
قلنا : هناك^(٨) لو باع أجزاءً أحدهما بجملة الآخر ، جاز عندكم^(٩) ،

(٥) البيع جزافاً هو البيع بلا عدد ولا وزن ولا كيل ، بل جملة . والكلمة فارسية

معربة . أنظر النظم المستعذب ج ١ ص ٢٧٦ .

وفى المصباح ج ١ ص ١٠٨ : الجزاف بالضم خارج عن القياس وهو —
فارسي تعريب : كزاف ومن هنا قيل أصل الكلمة دخل في العربية . أهـ .
والجامع في القياس المذكور هو كونه جنساً يحرم فيه الربا جهداً للتساوى
فيه ، في كل من الاصل وهو بيع الدقيق بالدقيق جزافاً ، والفرع هو —
بيع الدقيق بالدقيق كيلاً . ولما كان حكم الاصل حرمة بيعه ببعضه
جزافاً للجهد بالتساوى كان حكم الفرع كذلك فيحرم بيعه كيلاً لذلك
أيضاً .

(٦) أى بالطحن .

(٧) حيث يجوز بيع بعضه ببعض قبل ذبحه وصيرورته لحماً ، لجواز بيع —

بعضه ببعض بعد تفريق أجزائه .

والجامع في القياس المذكور هو جواز البيع قبل تفريق الأجزاء في كل من

الاصل وهو الحيوان والفرع وهو الدقيق .

ولما كان حكم الاصل جواز بيعه بعد تفريق الأجزاء بعضه ببعض أى بيع

اللحم باللحم ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع الدقيق بالدقيق —

من جنس واحد أيضاً لذلك .

(٨) أى في الحيوان .

(٩) حيث اجازوا بيع اللحم بالحيوان . أنظر الهداية ج ٦ ص ١٦٦ .

ولو باع الدقيق بالحنطة لم يجز^(١٠) . ولان حال الكمال فى اللحم أن يكون حيوانا ،
ولا ربا فيه فى تلك الحال^(١١) ، وانما يحرم الربا فيه اذا صار لحما^(١٢) ، وقد وجد
التساوى فيه^(١٤) ، وحال الكمال فى هذا أن يكون حبا ولم يوجد التساوى فيه^(١٧) .

(١٠) أنظر الهداية ج ٦ ص ١٦٣ . والمقصود اثبات انهم لم يطردوا هذه
العلة فى غير الحيوان حيث منعوا من بيع الحنطة بدقيقها مع أنها
كالحيوان يجوز بيعها بالحنطة قبل تفرق الاجزاء بالطحن ثم لم يجزوا
بيعها بالدقيق بعد الطحن ، مع أن الصورتين متشابهتان ثم خالفوا
بين حكميهما فجازوه فى الحيوان دون الدقيق وهذا تناقض يبطل به
تعلقهم بالعلة التى ذكروا .

(١١) لانه حالتئذ غير مطعوم حتى يذبح ويسلخ ويطبخ أو يجفف . أنظر
الام ج ٣ ص ٢٨ .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : وانما يجزى .

(١٣) أى بالذبح لانه يصير به مطعوما .

(١٤) أى فى بيع اللحم باللحم ، وبوجود التساوى فيه يحصل التخلص من الربا .
(١٥) أى فى الدقيق .

(١٦) لانه يمكن ادخاره فى حال كونه حبا الى امد بعيد ولا كذلك اذا كان
دقيقا لا سراع الفساد اليه حالتئذ .

(١٧) سقط لفظ (فيه) من نسخة ((ب)) . / أى حال كونه دقيقا لتفاوت
الطحن ، فان منه الخشن ومنه الناعم ، فيتفاوت الكيل بتفاوت

الجزئيات حينئذ فيكون الربا .

والمقصود اثبات أن بين الاصل والفرع فارقا ، فيبطل به قياسهم
المذكور .

* مسألة (٢٣) : لا يجوز بيع اللحم بالحيوان ^(١) . ١٣٤ / ٠ ي .

وقال أبو حنيفة : ^(٢) يجوز .

(١) أى حالة كونه حيا اذا كان اللحم من جنسه ، وكذا من غير جنسه ففى الأظهر .

أنظر المختصر ص ٧٨ . الوجيز ج ١ ص ١٣٨ . المنهاج ص ٤٦ .
 وخص الملكية التحريم فيه اذا كانا من جنس واحد . القوانين ص ٢٨١ .
 والحيوان عندهم على ثلاثة أجناس : ذوات الاربع كلها جنس واحد فلا يباع
 لحم بقرى بكبش حتى ، الثانى : الطير كله جنس واحد ، الثالث : الحيتان
 كلها جنس واحد ، واما الجراد فقليل ليس بلحم وقيل يلحق بالطير .
 ومحل المنع فى الجنس منه اذا كان نيئا اما اذا طبخ فيجوز . أنظر
 المنتقى ج ٥ ص ٢٥ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٢٩ . الجواهر ج ٢ ص ٢١ .
 (٢) سواء كان اللحم من جنس الحيوان أو لم يكن . لانه بيع موزون بغير موزون .
 خلافا لزفر . المبسوط ج ١٢ ص ١٨١ . الهداية ج ٦ ص ١٦٦ : وقال محمد :
 اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفز أكثر ليكون
 اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم ، والباقي بمقابلة السقط - وهو مالا يطلق
 عليه اسم اللحم كالكرش والمعلق والجلد والاكارع . فتح القدير - اذا لو
 لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السقط أو من حيث زيادة اللحم
 فصار كالخل بالسهم . أه .
 وأنظر التبيين ج ٤ ص ٩١ .

وبجواز بيع لحم الحيوان بغير جنسه يقول الحنابلة ، وكل صنف من
 الحيوان جنس عندهم كلهم البقر بالبقر لا يجوز ، فاذا كان لحم بقر بشاة
 فيجوز لا اختلاف الجنس .

أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٤٣ . المفنى

ج ٤ ص ٢٧٠ .
 وبجواز بيع اللحم بالحيوان مطلقا كقول أبى حنيفة يقول أبو محمد بن حزم .
 المحلى ج ٩ ص ٥٨٧ .
 وبجوازه لكونه بيع مطعوم بنيره يقول المزنى من الشافعية . المختصر ص ٧٨ .

لنسا : ماروى ابن المسيب أن النبى صلى الله عليه (وسلم) نهى عن بيع اللحم بالشاة الحى^(٤) . ولانه جنس فيه ربا ، بيع بأصله الذى فيه مثله ،

(٣) هو سعيد بن المسيب . أنظر ترجمة فى المسألة رقم (١) هامش (٣٧) .

(٤) فى نسخة ((ب)) : بالشاة الميتة . / وهو خطأ .

والحدیث رواه عبد الرزاق فى مصنفه ج ٨ ص ٢٧ باب بيع الحى بالميت ، رقم / ١٤١٦٢ قال : أخبرنا معمر عن زيد بن أسلم عن ابن المسيب أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية . قال زيد : يقول : نظرة أويدا بيد . أه .

وروى يلفظ آخر عن سعيد بن المسيب نهى عن بيع اللحم بالحيوان . رواه مالك فى الموطأ ص ٢٧٦ باب شراء الحيوان باللحم . رقم / ٧٨٣ . ورواه الشافعى عنه من طريق مالك عن زيد بن أسلم عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان . أنظر المختصر ص ٧٨ . بيع اللحم بالحيوان .

ثم قال : وارسال ابن المسيب عندنا حسن . أه .

ورواه البيهقى ج ٥ ص ٢٩٦ باب بيع اللحم بالحيوان . رواه عن طريق الشافعى عن مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب .

قال ابن حزم : أما الخبر فى ذلك - يعنى خبر سعيد - فمرسل لم ينسند قط . أه المحلى ج ٩ ص ٥٩٠ .

قال ابن حجر : وصله الدارقطنى عن مالك عن الزهرى عن سهل بن سعد ، وحكم بضعفه . . . وله شاهد من حديث ابن عمر رواه البزار وفيه ثابت ابن زهير وهو ضعيف وأخرجه من رواية ابن أبى أمية ابن يعلى عن نافع أيضا ، وأبو أمية ضعيف ، وله شاهد أقوى منه من رواية الحسن عن سمرة وقد اختلف فى سماعه منه أخرجه الحاكم والبيهقى وابن خزيمة . أه

التلخيص ج ٣ ص ١٠ رقم / ١١٤٣ .

قلت : وقال البيهقى فيه : هذا اسناد صحيح ، ومن اثبت سماع الحسن البصرى عن سمرة بن جندب عنه موصولا ومن لم يثبتفه فهو مرسل جيد يضم الى مرسل سعيد بن المسيب . أه البيهقى ج ٥ ص ٢٩٦ باب بيع اللحم بالحيوان .

فلم يصح كبيع الشيرج ^(٥) بالسسم واللبن بشاة فى ضرعها لبن ^(٦) ،
 قالوا : اللحم فى الحيوان لا ربا فيه ^(٧) حتى يحدث فيه معنى شرعى ^(٨) . ولهذا
 يجوز بيع شاة بشاتين ، فجاز بيعه بما فيه الربا ، كالحيوان بالدرهم
 والقصيل بالحنطة ^(٩) .

(٥) فى النظم المستعذب ج ١ ص ٢٧١ : الشيرج : دهن السسم أى الجلجلان
 وهو السليط ولا يسمى غيره سليطا . أه .

(٦) حيث لا يجوز ذلك البيع ،
 بجامع أن كلا جنس فيه ربا بيع باصله الذى فيه مثله ، أما الاصل فهو بيع
 الشيرج بالسسم واللبن بشاة فى ضرعها لبن ، وأما الفرع فهو بيع اللحم
 بالحيوان .
 ولما كان حكم الاصل حرمة ذلك البيع ، كان حكم الفرع كذلك فيحرم بيع
 اللحم بالحيوان أيضا لذلك .
 (٧) لانه ليس موزونا قبل الذبح . ان لم تجر العادة ببيعه وزنا . أنظر

الهداية ج ٦ ص ١٦٧ .
 (٨) وهو الكيل أو الوزن . أى حتى يصير ما يكال أو يوزن ، وذلك لا يتحقق
 فيه حالة كونه حيا حيث لا يمكن معرفة ثقله بالوزن ، لانه يخفف وزن نفسه
 بصلابته ويثقلها بالارتخاء ، ولهذا كان الميت من الناس أثقل منه حيا .
 أنظر الكفاية على الهداية ج ٦ ص ١٦٧ .

(٩) من القصل وهو القطع ، والقصيل : هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب ،
 قال الفارابى : سعى قصيلا لانه يقصل وهو رطب . وقال ابن فارس :
 لسرعة انقضاله وهو رطب . أه المصباح ج ٢ ص ١٦٥ .
 (١٠) حيث يجوز بيع أحدهما بالاخر لانه لا ربا فيه .

بجامع انعدام الربا فى كل من الاصل وهو بيع الحيوان بالدرهم والقصيل
 بالحنطة والفرع وهو بيع اللحم : " حيوان .
 ولما كان حكم الاصل جواز البيع فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع اللحم
 بالحيوان أيضا لذلك .

قلنا : اللبن في الضرع أيضا لا ربا فيه حتى يحلب ، ولهذا يجوز بيع
شاة لبون بشاتين لبونين ، والصوف على ظهر الغنم ^(١١) لا ربا فيه حتى يجز ^(١٢) ،
ولهذا يجوز بيع شاة بشاتين ، ثم اذا باع اللبون باللبن ، أو الشاة بالصوف ^(١٣)
لم يجز ^(١٤) ، ويخالف ما قاسوا عليه ^(١٥) ، فانه ليس في الحيوان فضة ، ولا فسي
القصيل حنطة ^(١٦) ، وفي الحيوان لحم ^(١٧) ، فهو كبيع الخاتم بالفضة ، والسنابل بالحنطة ^(١٨) .
* مسألة (٢٤) : اللحمان جنس واحد في أحد القولين . / ٣٤ ش . ^(٢)

- (١١) في نسخة ((ب)) : على ظهر الغنم أيضا .
(١٢) في المصباح ج ١ ص ١٠٨ : جززت الصوف جزا من باب قتل : قطعت . أه
(١٣) في نسخة ((ب)) : والشاة . / بالعطف بدون همزة .
(١٤) أي فليس كل مالم يدخله الربا بحاله يجوز بيعه بما فيه الربا من جنسه ،
فان الربا لا يدخل في اللبن اذا كان في الضرع ، ومع ذلك لا يجوز بيعه
بشاة فيها لبن ، والصوف لا يدخله الربا اذا كان على ظهر
الغنم ، ومع ذلك لا يجوز بيعه بشاة على ظهرها صوف .
(١٥) وهو بيع الحيوان بالدرهم ، والقصيل بالحنطة .
(١٦) فهما اجناس مختلفة فيصح بيع بعضها ببعض ، ان لا ربا فيهما ان .
(١٧) أي فهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .
(١٨) حيث لا يصح ذلك البيع لوجود الربا فيه .
بجامع وجود شيء من جنس المبيع في الثمن ، في كل من الاصل وهو بيع
خاتم الفضة بالفضة والسنابل بالحنطة ، والفرع وهو بيع اللحم بالحيوان .
ولما كان حكم الاصل بطلان البيع فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز
بيع اللحم بالحيوان أيضا لذلك .
(١) بضم اللام وتسكين الحاء المهملة جمع لحم ، ويجمع اللحم أيضا على لحوم
ولحام بكسر اللام . أنظر المصباح ج ٢ ص ٢١٣ .
(٢) والقول بانها اجناس هو الاظهر . أنظر المنهاج ص ٤٠ . وكذا قال
في الوجيز ج ١ ص ١٣٧ .
الام ج ٣ ص ٢٦ . المختصر ص ٧٨ . باب بيع الدم باللحم .

وقال أبو حنيفة : هي (٣) أجناس (٤).

(٣) سقط لفظ (هي) من نسخة ((ب)).

(٤) المبسوط ج ١٢ ص ١٨١ . الهداية ج ٦ ص ١٧٣ . التبيين ج ٤ ص ٩٤ .

ولا يدخل الربا في لحم الطير عندهم لانه غير مكمل ولا موزون علدة فلم يكن مقدرا فلم توجد فيه العلة . ويستثنى من ذلك لحم الدجساج والاوز لانه يوزن عادة في مصر بعظمه . أنظر فتح القدير ج ٦ ص ١٧٤ ، مع شرح العناية . وأنظر التبيين ج ٤ ص ٩٤ .

وفصل المايكة القول في اللحم الى ثلاثة أجناس :

الأول : ذوات الاربع المباحة الاكل .

الثاني : الطير .

الثالث : الحيتان . واختلفوا في الجراد فقيل جنس رابع وقيل يلحق

بالطير وقيل لا ربا فيه أصلا . ومحل اعتبار الجنسية في اللحم مالم

يطبخ لانه بالطبخ يصبح جنسا غير اللحم .

أنظر : المنتقى ج ٥ ص ٢٥ . القوانين ص ٢٧٩ . شرح المنح

ج ٢ ص ٥٤٠ .

ويكون اللحمان أجناسا يقول الحنابلة أيضا . أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٦

كشاف القناع ج ٣ ص ٢٤٢ . وذكر في المغنى ج ٤ ص ٢٣ رواية أخرى أن اللحم

أربعة أجناس كذب مالك .

وأما ابن حزم فيجوز عنده بيع اللحم باللحم مطلقا سواء كانا من نوع واحد

أو من أنواع متفاضلا ومتماثلا . المحلي ج ٩ ص ٥٨٧ لانه لا يعد اللحم من

الأموال الربوية ان هو من غير الاصناف الستة التي لا يدخل الربا الا فيها

فقط . أنظر المحلي ج ٩ ص ٥٠٣ .

لأنه جميعها الاسم الخاص (٥) في أول تحرير التفاضل، فكانت جنسا واحدا كأصناف الحنطة (٨).

قالوا : فروع لاصول (٩) هي أجناس (١٠) فكانت اجناسا ، كالأدقة (١١) قلنا : لا تأثير للوصف (١٢) فان الشياح البهوية والبروية عند ههم (١٣)

(٥) في الأصل : انه جميعها . / وهو خطأ لان اللحم ليس تثنية اللحم بل هو جمعه كما ذكرنا .

(٦) وهو لفظ اللحم .

(٧) أى من جهة تحرير التفاضل .

(٨) حيث هي جنس واحد ، فلا يباع بعضها ببعض متفاضلا .
بجامع جمع الاسم الخاص للأصناف في أول تحرير التفاضل ، في كل من الأصل وهو أصناف الحنطة ، والفرع وهو أصناف اللحم . ولما كان الحكم في الأصل جعلها جنسا واحدا كان حكم الفرع كذلك .

(٩) كلهم الشاة فرع لأصل وهو الشاة ، وكلهم البقر فرع لأصل هو البقر . الخ .
(١٠) لان البعير غير البقر غير الشاة ، وهكذا .

(١١) جمع دقيق ، ودقيق كل شئ طحينه ، من دقت الشئ دقا .
باب قتل فهو مدقوق ، فهو فعيل بمعنى مفعول . ويجمع على أدقلة كدليل وأبلة وجنين وأجنة ، أنظر المصباح ج ١ ص ٢١١ .

والجامع في القياس المذكور هو كونها فروعاً لاصول في كل من الأصائل وهو الأدقة كدقيق الحنطة فرع لاصل هو الحنطة ودقيق الذرة فرع لاصل هو الذرة . الخ .

والفرع وهو اللحم . ولما كان حكم الأصل اعتبار الادئلة اجناسا ، كان حكم الفرع كذلك فيعتبر اللحم اجناسا أيضا لذلك .

(١٢) وهو كونها فروعاً لاصول .

(١٣) نسبة الى بلدة هراة من أعمال خراسان . ومرو من أعمالها أيضا ، وبين البلدين مسيرة أحد عشر يوما . أنظر المصباح ج ٢ ص ٣١ .

أجناس^(١٤) ، وان كانت فروعاً لجنس واحد^(١٥) ، والادقة يجرى الربا في أصولها ،
وهي أجناس ، فاعتبرت فروعها بها ،^(١٦) والأصول ها هنا لا يجرى فيها الربا^(١٨) ، وانما
يجرى بعد الذبح^(١٩) وبعد الذبح الجميع لحم^(٢٠) .

* مسألة (٢٥) : يحرم الربا في دار الحرب . / ١٣٤ ش .

(١٤) أنظر المبسوط ج ١٢ ص ١٥٩ .

(١٥) أى وان كان أصلها جنس واحد وهو القطن . والمقصود اثبات ان العلة
التي ذكروها في قياسهم غير مضطربة لتخلفها هنا في الثياب المروية
والمروية فانها فروع لجنس واحد وهو القطن ، ثم يجرى فيها ربا النسيئة
لا تحادها في الجنس .

(١٦) أى فيجرى فيها الربا كأصولها .

(١٧) أى في اللحمان .

(١٨) لان علة الربا فيه وهي الطعم متخلفة لحرمة أكله حيا .

(١٩) أى والسلخ . أنظر الام ج ٣ ص ٢٨ .

(٢٠) أى فيجرى فيه الربا ، فلا يجوز بيع اللحم باللحم متفاضلا .

والمقصود ان قياسهم اللحوم على الادقة قياس مع الفارق لان الادقة
يجرى الربا في أصولها وهي أجناس ، ولا كذلك اللحوم فان أصولها
لا يجرى فيها الربا لانها غير مطعومة حينئذ . والقياس مع الفارق باطل .

(١) وهي الدار التي يغلب عليها حكم غير المسلمين سواء كان أكثر أهلها
مسلمين أو لم يكونوا وسواء اظهر المسلمون فيها شعائرهم أو لم يظهروا
ان العبرة للحكم فيها .

أنظر المبسوط ج ١ ص ١١٤ . شرح المنتهى ج ٢ ص ٩٤ . وذكره ابن القيم
قولا لجمهور أهل العلم . أنظر أحكام أهل الذمة ج ١ ص ٣٦٦ .

واما دار الاسلام فهي :

كل محل قدر أهله على الامتناع عن الحربيين ، صار دار اسلام ، فلا
يعود دار حرب وان استولى عليه الكفار .

وقد جعل الرافعى دار الاسلام ثلاثة أقسام :

وقال أبو حنيفة : لا يحرم بين المسلم والكافر^(٢).

- = الأول : قسم يسكنه المسلمون .
- الثاني : قسم فتحوه واقرؤا أهله عليه بالجزية ، فيبقى ليكون دار اسلام كونه واقعا تحت استيلاء الامام .
- الثالث : قسم يسكنه المسلمون ، ثم غلب عليه الكفار ، ومحلّه عند بعض المتأخرين : مالم يمنعوا المسلمين منها ، والا فهي دار حرب .
- قال ابن حجر الهيتمي : وما ذكره - أي الرافعي - عن بعض المتأخرين بعيد نقلا ومدركا ، كما هو واضح ، وحينئذ فكلامهم صريح في أن ما حكم به دار اسلام لا يصير بعد ذلك دار كفر مطلقا . أهـ . تحفة المحتاج ج ٩ ص ٢٦٩ .
- وأنظر تحريم الربا في دار الحرب : المجموع ج ٩ ص ٣٩٠ . فتح العزيز ج ٨ ص ١٨٩ .
- وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٠٦ . وزاد في المحرر ج ١ ص ٣١٨ بأن محل حرمة في دار الحرب هو ما اذا كان بين مسلم وحربي قد جرى بينهما أمان ، والا فلا يحرم الربا بينهما . وأنظر المغنى ج ٤ ص ٣٢ ، فقد ذكر عن الامام أحمد روايتين كالمدذهيين الحنفى والشافعى .
- وهو قول ابن القاسم من المالكية فقد سأل سحنون ابن القاسم فقال : هل سمعت مالكا يقول بين المسلم اذا دخل بلاد الحرب وبين الحربي ربا ؟ قال : لم اسمع من مالك فيه شيئا ، ولا أرى للمسلم أن يعتمد لذلك . أهـ المدونة ج ٣ ص ٢٧٩ .
- وبه يقول أبو محمد بن حزم : المحلى ج ٩ ص ٥٨٥ و ص ٥٨٧ .
- (٢) أى في دار الحرب . خلافا لابي يوسف حيث وافق الشافعى في هذا .
- أنظر الهداية ج ٦ ص ١٧٧ التبیین ج ٤ ص ٩٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٨٩ والتي تليها .

لنا : هو أنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض متفاضلا ، فلم يصح
ولم يحمل على الإباحة كما لو كانا في دار الإسلام ، ^(٤) ولأن كل عقد لم يصح
في دار الإسلام لم يصح في دار الحرب كنكاح المجوسية ^(٥) ، وشراء الخمر ^(٦) .
قالوا : ^(٧) روى مكحول أن النبي صلى الله عليه (وسلم) قال : لا ربا بين
المسلم والكافر في دار الحرب ^(٨) .

(٣) أي المبيع الربوي بينهما .

(٤) حيث يحرم بينهما الربا حينئذ قطعاً .

بجامع أنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض متفاضلا في كل من الأصل وهو
مالو تبايعا في دار الإسلام ، والفرع وهو مالو تبايعا في دار الحرب .
ولما كان حكم الأصل حرمة ذلك البيع كان حكم الفرع كذلك فيحرم الربا
في دار الحرب بينهما أيضا لذلك .

(٥) حيث لا يصح نكاحها في دار الحرب . ولا في دار الإسلام .

(٦) حيث لا يجوز أيضا شراء الخمر في دار الحرب . ولا في دار الإسلام .

والجامع في القياس المذكور هو عدم صحة العقد في دار الإسلام فـ
كل من الأصل وهو نكاح المجوسية وشراء الخمر في دار الحرب ، والفرع
وهو الربا في دار الحرب .

ولما كان حكم الأصل بطلان العقد فيه بينهما ، كان حكم الفرع كذلك فلا
يجوز الربا في دار الحرب بين المسلم والكافر أيضا لذلك .

(٧) هو مكحول الدمشقي . أنظر ترجمته في المسألة رقم (١) هامش (٣٤) .

(٨) قال عنه في النصب ج ٤ ص ٤٤ : غريب - ثم نقل عن الشافعي قوله :

وهذا ليس بثابت ولا حجة فيه . أهـ .

وقال في المجموع ج ٩ ص ٣٩١ : مرسل ضعيف . أهـ .

قلنا : هو مرسل (٩) ، ولانه يحتل انه أراد لا يجوز ، كما قال :
(لا جلب ولا جنب ولا شغار) (١٠) ، أى لا يجوز وانما خص دار الحرب حتى لا يستقد
أنه دار اباحة فيجوز ذلك .

(٩) أى فلا حجة فيه ، ولانه خالف عموم الادلة المحرمة للربا فيشمل دار الحرب
ودار الاسلام بين المسلم والمسلم وبين المسلم والكافر .

(١٠) رواه الترمذى ج ٣ ص ٤٣١ . باب ما جاء فى النهى عن نكاح الشغار
عن عمران بن الحصين مرفوعا : لا جلب ولا جنب ولا شغار فى الاسلام
ومن انتهب نهبة فليس منا . أهـ ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أهـ
ورواه عنه أيضا النسائى ج ٦ ص ١١١ كتاب النكاح تحت عنوان الشغار .
ورواه أبو داود بنحوه ج ٣ ص ٣٠ كتاب الجهاد باب فى الجلب على
الخيلى فى السباق رقم ٢٥٨١ / ولفظه : لا جلب ولا جنب . زاد يحيى
- هو ابن خلف - فى الرهان . أهـ

وتمقييا على تصحيح الترمذى للحديث ، قال المنذرى : وقد ذكر
أبو حاتم الرازى وغيره من الائمة أن الحسن البصرى ليس يصح له سماع
من عمران بن الحصين . أهـ مختصر سنن أبى داود ج ٣ ص ٤٠٢ باب
الجلب على الخيلى فى السباق . رقم / ٢٤٧٠ .

والجلب بالفتح ، له معنيان : الأول أن ينزل المصدق - وهو جامع
الزكاة - فى مكان ثم يرسل من يجلب اليه الاموال من أماكنها ليأخذ
صدقها فنهى عن ذلك وأمر بأخذ الصدقة منهم وهم فى أماكنهم
والمعنى الثانى : هو الصياح على الخيلى أثناء السباق حثا لها على
زيادة السرعة فنهوا عن ذلك اكتفاء بشد اللجام والفم .

والجنب بالفتح أيضا هو أن يجنب فى السباق فرسا الى فرسه الذى يسابق
عليه فاذا فتر المركوب تحول الى المجنوب . أنظر النهاية ج ١ ص ٢٨١ و ٢٠٢
والشغار بكسر المعجمة هو أن يزوج الرجل موليته على أن يزوجه الاخر موليته
ولا صداق بينهما فيكون بضع أحدهما صداقا للآخرى ، وهو من أنكحة

الجاهلية فنهى عنها الاسلام . أنظر النهاية ج ٢ ص ٤٨٢ .
(١١) أى بالنص على تحريم الربا فيها ولم يكتف بعموم الادلة الواردة فى

تحريم الربا .

قالوا : الدار دار اباحة^(١٢)، فيمكن أن يجعل الزيادة^(١٣) على وجه الاباحية،
 وإذا أمكن حمل البيع على الصحة^(١٤)، لم^(١٤) يحمل على الفساد ، ولهذا يجوز شراء
 اللحم من القصاب ، وان جاز أن يكون ميتة^(١٥).
 قلنا : مع الأمان^(١٦) لا يمكن الاباحة الا باخفار^(١٧) ، ولم يوجد ذلك^(١٨)، وبلا^(١٩)
 أمان لا يمكن^(٢٠) لانهما قصدا معاوضة، فلا يصرف ذلك الى المناهبة^(٢١) . ولأن فسى

- (١٢) أى بسبب حرايتها .
 (١٣) أى على رأس المال ، وهى الربا .
 (١٤) فى نسخة ((ب)) : ولم . / بزيادة حرف العطف ، ولا محل له هنا .
 (١٥) حملا للمعقد على الصحة مع احتمال أن يكون حراما فيما لو كان المبيع
 قد مات قبل تذكيتة .
 (١٦) فى نسخة ((ب)) : مع الامكان . / والمقصود بالامان عقده كأن
 يدخل المسلم يارهم بمعقد أمان . وهو ما يسمى الان بالتأشيرة
 أو القيزا . () .
 (١٧) فى نسخة ((ب)) : الا باحقا . / والمقصود بالاخفار نقض عقد
 الامان وإزالته من خفرت الرجل اذا أجرته ، واخفرتة اذا ازلت خفارتة .
 فالهمزة للسلب والازالة ، كقولك اشكيت الرجل اذا ازلت شكايته ،
 ومنه قولهم : قد أعذر من أنذر . أنظر النهاية ج ٢ ص ٥٢ .
 (١٨) أى الاخفار .
 (١٩) فى نسخة ((ب)) : وبالأمان .
 (٢٠) أى حملة على الاباحة .
 (٢١) فى نسخة ((ب)) : الى الاباحة . / والمناهبة من النهب بفتح فسكون
 من باب نفع وهى الغلبة على المال والقهر . أنظر المصباح ج ٢ ص ٢٩٨ .
 وانما لم يصرف ذلك الى المناهبة ، لان الامور بمقاصدها . والمسلم هنا
 قصد البيع لا المناهبة .

دار الاسلام يمكن أن يجعل الزيادة هبة (٢٢) ثم لا يفعل (٢٣) ، وإذا تزوج بخمس نسوة (٢٤) يمكن أن يجعل ذلك استرقاقا (٢٥) ولا يفعل ، وإذا بيع جيفة المشرك (٢٦) بمال يمكن أن يجعل ذلك اباحة ، ولا يفعل ، وأما لحم القصاب ، فالظاهر من اليد الملك (٢٧) والظاهر من هذا الفساد (٢٨) .

- (٢٢) أى من الحربى للمسلم فلا تأخذ حكم الربا .
- (٢٣) أى لا يقول بذلك أبو حنيفة ، وقد كان ينبغي له أن يقوله لان الزيادة من الحربى فى دار الحرب اذا حملته على النهبة لتجوز للمسلم ولا تسمى ربا فعليه أن يقول ان الزيادة من الحربى فى دار الاسلام يمكن أن تسمى هبة منه للمسلم ، وعليه فيجب عليه أن يبيع الربا بين المسلم والحربى فى دار الاسلام وهو لا يقول ذلك .
- (٢٤) أى فى دار الحرب .
- (٢٥) أى فى الخامسة منهن .
- لانه لا يحل له تزوج أكثر من أربعة للآية (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) النساء آية / ٣ . أى فليجعل أبو حنيفة الخامسة بمنزلة الامة لتحل ، لكنه لا يقول ذلك مع أن قوله فى اباحة الربا فى دار الحرب وتسميته نهبة يشبه هذا .
- (٢٦) فى نسخة ((ب)) : وإذا بيع المشترك بما يمكن . . الخ .
- (٢٧) أى الاصل أن تكون السلعة ملكا لواضع اليد عليها ، فحمل العقد فيها على الصحة .
- أى ولا يظن بالمسلم أن يملك الميتة فضلا عن أن يبيعها .
- (٢٨) أى الربا فى دار الحرب . / والمقصود أن بين الاصل والفرع فى قياسهم فارقا لان الظاهر فى بيع القصاب اللحم أن يكون مذبوحا ، فحمل البيع فيه على الصحة والظاهر من الزيادة فى دار الحرب الربا ، فحمل العقد فيه على الفساد ،
- والاصل العمل بالظاهر ، مالم يصرفنا عن العمل به صارف .
- أى والقياس مع الفارق باطل ، فما انبنى عليه فهو باطل .

* مسألة (٢٦) : الاثنان تتعين بالبيع ^(١) / ^(٢) ١٣٤ ش.

وقال أبو حنيفة : لا تتعين ^(٣).

لنا : انه عوض مشار اليه في العقد ^(٤) ، فتعين به كالعروض ^(٥) ، ولان ما تعين

(١) في تصحيح التشبيه ص ٧٥ : الاثنان : الدراهم والدنانير خاصة . أهـ والمقصود انه يقع التعاقد على عين المال المدفوع ثمنًا للسلعة . وفائدة الخلاف : فيما لو تلفت تلك الدراهم المعينة قبل القبض انفسخ العقد . وعند أبي حنيفة لا . وأيضا لو أراد ابدالها لا يصح ، وعند أبي حنيفة لذلك ، وأيضا لو وجد بها عيب انفسخ العقد وليس له طلب البديل ، وعنده له ذلك .

أنظر المجموع ج ٩ ص ٣٢٢ .

(٢) فتح العزيز ج ٨ ص ٤٣٠ . المجموع ج ٩ ص ٢٥٧ ، ص ٣٢٢ . وهو قول الحنابلة . شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٠٥ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٥٨ ، وذكر في المغنى ج ٤ ص ٣٥ رواية أخرى عن أحمد أنها لا تتعين بالعقد .

وبه يقول المالكية : المنتقى ج ٤ ص ٣٠٢ .

(٣) أى لا بقبضها . المبسوط ج ١ ص ٢ . الهداية ج ٥ ص ٤٩٦ . التبيين ج ٤ ص ١٤ .

ولم أوفق على قول ابن حزم في ذلك .

(٤) في نسخة ((ب)) : في العقد به . / لانه يقول في العقد : بعثك هذه السلعة بهذه العشرة دراهم مثلا .

(٥) في الاصل : فتعين بالعروض . / وهو تحريف . وما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

وفي المختار ص ٤٢ : قال أبو عبيد : العروض - بضم الا ول والثاني -

الامتنعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا . أهـ .

والجامع في القياس المذكور هو أن كلا عوض مشار اليه في العقد ، اما الاصل

فالعروض ، واما الفرع فالاشان .

به غير النقود تعين به النقود^(٦) ، كالقبض والغصب والوديعة والوكالة والوصية^(٧) ،
ولانه لسو لم يتعين لوجب اذا عين البيع في دراهم جزافاً^(٩) ان يبطل العقد ،
لانه تعلق العقد بمجهول في الذمة^(١٠) .
قالوا . لا غرض في تعيينه ، فأشبه المكيال^(١١) .
^(١٢)

= ولما كان حكم الاصل تعين العروض بالاشارة اليها في العقد ، كان
حكم الفرع كذلك فتتبع الاثنان بالتعيين أيضا لذلك .

(٦) في نسخة ((ب)) : المنقود .

(٧) حيث يتعين النقود بالمذكورات .

بجامع التعيين في غير النقود في كل من الاصل وهو القبض والغصب
والوديعة والوكالة والوصية ، والفرع وهو البيع .

ولما كان حكم الاصل تعين النقود بالمذكورات ، كان حكم الفرع كذلك
فتتبع النقود بالبيع أيضا لذلك .

(٨) سقط لفظ (اذا) من الاصل .

(٩) حال من الدراهم ، والجزاف بجم مضمومة هو بيع الشئ لا يعلم كيله

ولا وزنه وهو فارسي مغرب . والمجازفة في البيع المساهلة فيه ، ويقال

لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه . أنظر المصباح

ج ١ ص ١٠٨ .

(١٠) وهو عدد الدراهم ، لان الذمة لا تتحمل مجهولا ، أى والحال أن العقد

لا يبطل به ، فصح أن الاثنان تتعين بالتعيين .

(١١) لانها كلها متشابهة . فكان تعيينها لغوا .

(١٢) حيث لا يتعين بالتعيين .

بجامع عدم الفائدة في تعيينه في كل من الاصل وهو المكيال ، والفرع وهو

الاثنان ، ولما كان حكم الاصل عدم تعيينه بالتعيين ، كان حكم الفرع

كذلك فلا تتعين الاثنان بالتعيين أيضا لذلك .

- قلنا : بل فيه غرض ، وهو أن يكون البائع أحق بها إذا أفلس المشتري . (١٣)
- ولأن العين اكمل من الدين ، ولهذا لا يجوز الدين في زكاة العين ، ثم يخلص (١٤)
- بالقفيز من صبرة ، والمكيلة من دبة ، ولأنه لو صح هذا لما تعين في الغصب (١٦)
- والموديعة والوصية ، كالمكيال . (١٧)
- قالوا : يصح العقد دون تعيينه ، فلم يتعين ، كما لو آجره أرضا ليزرعها حنطة . (١٨)

- (١٣) ان لو لم تكن معينة لما أمكن له ذلك لأن حقه حينئذ يتعلق بذمة المفلس .
والدليل على كونه أحق بها مارواه مسلم ج ٣ ص ١١٩٣ كتاب المساقاة ،
باب من أدرك ماباعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ، رقم / ٢٢
عن أبي هريرة مرفوعا : من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو انسان
قد أفلس فهو أحق به من غيره . أهـ
- (١٤) أى لا يجوز أن يمنع الفقراء حقهم في ماله الذى وجبت عليه الزكاة فيـه
بأن يعطيهم حقهم عينا من مال آخر .
- (١٥) أى وقولهم بأنه لا غرض في تعيين الثمن .
- (١٦) الدبة بدال مهلة مشددة مفتوحة فموحدة من تحت مفتوحة أيضا هى
التي يجعل فيها الزيت والبر والذهن . وتجمع على دباب ككتاب . أنظر
اللسان ج ١ ص ٣٧٢ .
- والمراد أن تعيين المشتري القفيز من هذه الصبرة والمكيلة من هذه الدبة
يفيد انه يجب اعطاؤه منها لا من غيرها مع أنها مكيال .
- (١٧) حيث لا يتعين بعينه بل المقصود منه حكاية الحجم فسواء كان بهذا
المكيال أو ذاك فإنه لا تأثير للتعيين فيه مادام يحكى نفس الحجم .
- أى والحال أن النقد يتعين بالغصب والموديعة والوصية ، فيتعين في البيع
أيضا .
- (١٨) حيث لا تتعين الزراعة في الحنطة فقط بل له أن يزرعها بغيرها .
بحاصح محبة العقد بدون التعيين ، فكل من الاصل وهو مالو آجره أرضا
ليزرعها حنطة ، الفرع وهو مالو باعه وعين له الثمن .
ولما كان حكم الاصل عدم تعيين الحنطة في الزراعة ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يتعين الاثمان بالبيع أيضا لذلك .

قلنا : يبطل بالقفيز من صبرة ، والمكيلة من دبه ، والعبد يصح
 إطلاقه في المداق (٢٠) ثم يتعين (٢١) والعروض يصح إطلاقها في السلم ثم تتعين (٢٢) ،
 وذكر الحنطة في الاجارة تقدير للمعقود عليه ، فهو كالمكيل في البيع (٢٤) ،
 وهذا تعين للمعقود عليه ، فهو كالمكيل في البيع (٢٦) .

(١٩) حيث يصح العقد ويتعين القفيز والمكيلة بالتعيين .
 (٢٠) بأن يجعله مهرا في النكاح من غير أن يعينه .
 (٢١) أى اذا عينه في الصداق .
 (٢٢) أى فيما اذا جعلها رأس مال في السلم ،
 (٢٣) في نسخة ((ب)) : المعقود عليه . / وهو المنفعة . لان الارض تتأثر
 بما يزرع فيها ، فاذا زرعها بغير الحنطة فقد يصيبها ضرر ، فقد رت
 الاجرة بحسب ما يصيبها منه .
 (٢٤) حيث لا يتعين بتعيينه .
 بجامع التقدير للمعقود عليه في كل من الاصل وهو ذكر المكيل في البيع ،
 والفرع وهو ذكر الحنطة في الاجارة ، ولما كان حكم الاصل عدم تعيينه
 بالتعيين في البيع ، كان حكم الفرع كذلك فلا تتعين الحنطة في الاجارة
 أيضا لذلك .

(٢٥) أى تعيين الاثنان .
 (٢٦) حيث يتعين بالتعيين .
 بجامع التعيين للمعقود عليه في كل من الاصل وهو المكيل في البيع
 والفرع وهو الاثنان فيه . ولما كان حكم الاصل هو تعيين المكيل فيه كان
 حكم الفرع كذلك فتتعين الاثنان في البيع أيضا .
 والمقصود اثبات الفارق بين الاصل والفرع في قياسهم ، فان ذكر المعقود
 عليه في الاصل في قياسهم تقدير له . وذكر المعقود عليه في الفرع تعيين
 له ، وبين التقدير والتعيين فرق . والقياس مع الفارق باطل .

قالوا : ثمن فلم يتعين ، كالمطلق . (٢٧)

قلنا : كونه ثمنا لا يمنع التعيين كما أن كون العرض ثمنا لا يمنع الاثبات
في الذمة ، (٢٨) والمعنى في المطلق انه أطلق ، فهو كالعبد المطلق في الصداق ،
(٢٩) وهذا عينه فهو كالعبد المعين . (٣١)

قالوا : ولان المضاربة تختص بالأشمان ، (٣٢) لانها تثبت في ذمة العامل ، (٣٤)
فيستحق ربح ماضن ولو تعينت لم يجز ، (٣٥) لانه يأخذ ربح مالم يضمن ، (٣٦)

(٢٧) أى كالثمن المطلق ، حيث لا يتعين بالتعيين .

بجامع أن كلا ثمن ، اما الاصل فهو الاشمان المطلقة ، واما الفرع فهو الثمن
المعين ، ولما كان حكم الاصل « وعدم تعيينه بالتعيين » كان حكم الفرع
كذلك فلا يتعين الثمن بالتعيين أيضا لذلك .

(٢٨) أى اذا اتلف .

(٢٩) حيث لا يتعين العبد في حال الاطلاق ، بل يجب عليه ما يقع عليه
الاسم من العبيد .

(٣٠) أى الثمن في البيع .

(٣١) أى في الصداق ، حيث يتعين به ، والمراد اثبات الفارق بين الاصل
والفرع في قياسهم لابطاله به .

(٣٢) في نسخة ((ب)) : ولان المضاربة . / والمضاربة هي : شركة في الربح
بمال من جانب وعمل من جانب . أه مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٢١ .

(٣٣) أى بالdraهم والدنانير فقط دون العروض وغيرها .

(٣٤) أى المضارب وهو الذى يبذل عمله في الاتجار بمال شريكه البازل رأس
المال .

(٣٥) أى ولو تعينت الاشمان في المضاربة لم يجز ، وذلك لان الاعيان لا تثبت
في الذمة ، فلا يستحق المضارب ربح ماضن .

(٣٦) في الاصل (يأخذ الربح) . ووجه المنع في ربح مالم يضمن انه غير
متعرض للخسارة فأشبهه الربا .

(٣٧)
كالعروض .

قلنا : لم يختص لما ذكرت ، فان العامل لا يستحق الربح بالضمان ،
 بل يأخذه بالعمل ، ولانه يمكنه أن يشتري . (٣٩) بجنس العروض في الذمة ،
 (٤٠)
 فيأخذ ربح ماضن ، (٤١) وانما اختصت بالاثمان لانها لو جازت في
 (٤٢)
 العروض لزمه رد العرض ، وربما زادت قيمته فتستوعب جميع الربح ، (٤٤)
 (٤٥) وربما نقصت فيشتري مثله ببعض الأموال ، (٤٦) فيأخذ بعض رأس المال ، وهذا (٤٨)
 لا يوجد في الاثمان .

(٣٧) حيث لم يجز المضاربة بها لانها معينة وان هي كذلك فلا تثبت
 في الذمة ، فلا يستحق لذلك ربح ماضن .

(٣٨) أي في مقابلة تعرضه والتزامه ضمان مال المضاربة .

(٣٩) في الاصل : جنس . / بحذف الباء .

(٤٠) في نسخة ((ب)) : (بجنس العروض قلنا لم يختص لما ذكرت في
 الذمة الخ . .) فقله (قلنا لم يختص لما ذكرته) مقم لا محل له وانما
 كان بد هول من الناسخ .

(٤١) أي فيبطل به تعليلكم المذكور في اختصاص المضاربة بالاثمان .

(٤٢) أي المضاربة .

(٤٣) في الاصل (لزمه رد العوض) . / وهو تحريف .

(٤٤) في نسخة ((ب)) : جميع الربح بها . / أي وهذا خلاف ما يقتضيه عقد
 المضاربة من توزيع الربح والخسارة على كل منهما بحسبه .

(٤٥) في نسخة ((ب)) : أو ربما .

(٤٦) في نسخة ((ب)) : ببعض المال . / أي مال المضاربة ليدفعه بدلا عما
 نقصت قيمته من العروض التي جعلت رأس مال المضاربة .

(٤٧) في نسخة ((ب)) : ويأخذ .

(٤٨) أي أخذ بعض رأس المال في حال نقص قيمة العرض - فيما لو جاز
 جعله رأس مال في شركة المضاربة - لا يوجد في الاثمان ولذلك جاز
 أن تكون الاثمان رأس مال فيها دون العروض .

قالوا : ولانه لو لم تحتل الابدال^(٤٩) لما جاز أخذ البديل عنها ففى
الذمة^(٥٠) . كالمعروض فى السلم^(٥١) .

قلنا : فى أحد القولين يجوز^(٥٢) . ولانه يجوز أخذ البديل عما فى الذمة
من غير جنسه^(٥٣) ثم لا يجوز ابداله بغير جنسه ، اذا عين^(٥٤) ، والمعروض لا يجوز
أخذ البديل عنها فى السلم لانه غير مستقر . فهو ك رأس مال الصرف ، والسلم^(٥٦) ،

(٤٩) بمعنى أن الاثان لو تعينت بالتعيين .

(٥٠) أى فيما لو تلفت . وانما لم يجر أخذ البديل فى الذمة عن المعين
لان الذمة لا تتحمل معيناً من المال . لكن الحال انه يجوز أخذ

البديل عن الاثان فى الذمة ، فدل على أنها لا تتعين بالتعيين .

(٥١) حيث لو تلفت وكانت هى المسلم فيه ، لما جاز أخذ البديل عنها
فى الذمة ، لانها معينة .

(٥٢) فى الاصل : فى أحد القولين لا يجوز . / وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى ،
لان المراد هنا المعارضة ، وبما أن الحنفية قائلون بعدم جواز أخذ
البديل عن المعروض فى السلم فى الذمة فقد ناسب أن يكون الجواب فى
المعارضتها لا يجاب ، وأنظر القولين فى المنهاج ص ٤٥ ، وقد ذكر
قول الجواز بصيغة التمريض . اشارة الى تقوية القول الآخر .

(٥٣) كأن يدفع فضة عن ذهب واجب عليه فى الذمة .

(٥٤) أى فدل على أنه يتعين بالتعيين . وان قياسكم المعين من الاثان على

غير المعين - وهو المعروض فى السلم - قياس مع الفارق .

(٥٥) أى وليس لان المعروض لا تحتل الابدال . وانما كان البديل فى السلم
غير مستقر لكونه معرضاً للفسخ .

(٥٦) حيث لا يجوز الاعتياض عنه لما يؤدى اليه من تأخير القبض عن المجلس .
بجامع عدم الاستقرار فى كل من الاصل وهو مال الصرف والسلم ، والفرع وهو
المعروض فى السلم ، ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز الابدال فى الصرف

والسلم .
كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز الابدال فى عروض السلم أيضاً لذلك .

والشأن في البيع مستقر ، (٥٧) فهو كالعروض في التلاف. (٥٨)

(٥٧) أي فتعين بالتعيين .

(٥٨) حيث تتعين به .

بجامع استقرار الشأن في كل من الاصل وهو العروض ، والفرع وهو
الاشان ، ولما كان حكم الاصل تعين العروض بالتلافها ، كان حكم
الفرع كذلك فتعين الاشان بالتعيين أيضا لذلك .
والمراد اثبات الفارق بين الاصل والفرع في قياسهم الاشان على
العروض في السلم في عدم التعيين فيهما . والقياس مع الفارق
باطل .

* مسائل الشمار *

* مسألة (٢٧) : اذا باع نخلا وعليه طلع ^(١) غير مؤبر ^(٢) ، فالثمرة للمشتري / ١٣٥

* جمع ثمرة ، بفتحيتين ، ومثله الثمر ، فالاول مؤنث ويجمع على ثمرات كقصبة وقصات ، والثاني مذكر ويجمع على شمار كجبل وجبال ، ثم يجمع الشمار على شمار ككتاب وكتب ثم يجمع على شمار مثل عنق وأعناق .
والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة . سواء اكل أولا ، فيقال ثمر
الاراء ، وثمر النخل . قال الأزهري : اثمر الشجر : اطلع ثمره أول ما يخرج
فهو ثمر ، ومن هنا يقال لما لانفع فيه : ليس له ثمرة . أنظر المصباح
ج ١ ص ٩٢ والمختار ص ٨٦ .

(١) في المصباح ج ٢ ص ٢٣ : والطلع بالفتح : ما يطلع من النخلة ثم يصير
ثمرا ان كانت انثى وان كانت النخلة ذكرا لم يصير ثمرا بل يؤكل طريفا ،
ويترك على النخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء ابيض مثل الدقيق وله
رائحة زكية فيلقح به الانثى . أه . وفي شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٠٩ :
تشقق طلع أي وعاء عنقود . أه

(٢) اسم مفعول من ابرت النخل بفتحيتين كضرب وقتل أي لقمته ، وابرته
تأبيرا بالتشديد مبالغة وتكثير . أنظر المصباح ج ١ ص ٤ وفي
الجواهر ج ٢ ص ٥٩ : تأبير النخل تعليق طلع الذكر على ثمر الانثى
لئلا يسقط ويسمى لقاحا أيضا . أه .

(٣) المختصر ص ٧٩ . الام ج ٣ ص ٤١ . المنهاج ص ٥١ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٠٩ . كشف القناع
ج ٣ ص ٢٦٨ . المغنى ج ٤ ص ٥١ .
وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨٣ . الجواهر ج ٢ ص ٥٩ .
القوانين ص ٢٨٨ .

واليه ذهب أبو محمد بن حزم : المحلى ج ٩ ص ٤٢٤ .

وقال أبو حنيفة: هي للبائع^(٤).

لنا: ما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)^(٥). وروى عكرمة بن خالد^(٦) المخزومي، أن رجلا اشترى نخلا قد أبرها صاحبها فحاكمه^(٨) النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن الثمرة لصاحبها الذي قد أبرها إلا أن يشترط^(٩) المبتاع^(١٠). ولأنه نساء كامن في المبيع من أصل الخلقة، فجاز أن يتبعه باطلاق

(٤) أي إلا أن يشترطها المبتاع.

فتح القدير ج ٥ ص ٤٨٦ . التبيين ج ٤ ص ١١٠ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١٦٠ .

(٥) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٤) هامش (٣) .

(٦) رواه مسلم ج ٣ ص ١١٧٢ باب من باع نخلا عليها تمر . رقم ٧٧/ من كتاب البيوع .

ورواه البخاري ج ٢ ص ٥٥ كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل .

ورواه مالك في الموطأ ص ٢٨٠ باب من باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال . رقم ٧٩٢/ .

ورواه الشافعي في الام ج ٣ ص ١٤ وقال: هذا الحديث ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه .

(٧) هو عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام المخزومي . المكي، روى عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعنه قتادة وأيوب وابن اسحاق وغيرهم، وثقه ابن معين، مات بعد عطاء بن أبي رباح أي بعد سنة أربع عشرة ومائة . روى له الستة إلا ابن ماجه . أنظر الخلاصة ص ٢٢٠ .

(٨) في نسخة ((ب)) : فلا حجة . وفي الأصل : فلا به . وكلاهما غير واضح . وما أثبتناه هو الصحيح .

(٩) في نسخة ((ب)) : إلا أن يشترطها .

(١٠) رواه الشافعي في الام ج ٣ ص ٤٢ باب ثمر الحائط يباع أصله، عن سعيد ابن سالم عن ابن جريح أن عطاء أخبره أن رجلا باع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطا ثمرا ولم يشترط المبتاع الثمر ولم يستثن البائع =

البيع ، كالحمل^(١١) واللبن^(١٢) ولا يلزم اذا أبر بعضه^(١٣)، لان التعليل للجواز^(١٤)، ولانه
نماء كامن ، لظهوره غاية ، فجاز أن يتبع الأصل^(١٥) في البيع ، كالحمل^(١٦) ، ولا يلزم
اذا أبر بعضه^(١٧) ، لان هناك^(١٨) قد يجوز أن يتبع وهو اذا أفرد بالعقد .

= الشمر ولم يذكره فلما ثبت البيع اختلفا في الشرفا حتما فيه الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقضى بالشمر للذي لقح النخل للبائع . أه .
واشار ابن حجر في التلخيص ج ٣ ص ٢٧ باب بيع الاصول والثمار
رقم / ١٢٠٩ الى الحديث فمزه الى : البيهقي في المعرفة من طريق
الشافعي من مرسل عطاء ، وعزاه ابن الطلاع في الاحكام الى الدلائل
للاصيلي مسندا عن ابن عمر . أه .

(١١) حيث يدخل في البيع باطلاقه .
بجامع كونه نماء كامنا في المبيع من أصل الخلقة في كل من الاصل وهو الحمل
واللبن والفرع وهو الطلع غير المؤبر .
ولما كان حكم الاصل دخوله في المبيع ، كان حكم الفرع كذلك فتكون الثمرة
في النخل للمشتري أيضا لذلك .

(١٢) أي حيث يلحق غير المؤبر بالمؤبر منه ويكون الجميع للبائع لما في تتبع
ذلك للتمييز بينهما من العسر ، فكان للبعض منها حكم الكل . أنظر شرح
المطلى ج ٢ ص ٢٣٠ .

(١٣) أي لان التعليل الذي هو كون الطلع نماء كامنا في المبيع من أصل الخلقة
انما كان لتعليل جواز تبعيته للأصل اذا لم يؤبر ، لا لوجوب تبعيته له .

(١٤) وهو النخل .

(١٥) حيث يتبع امه في البيع .
بجامع كونه نماء كامنا لظهوره غاية معينة في كل من الاصل وهو الحمل

والفرع وهو الطلع غير المؤبر .
ولما كان حكم الاصل تبعيته لاه في البيع ، كان حكم الفرع كذلك فيتبع الطلع
غير المؤبر النخل في البيع أيضا لذلك .

(١٦) أي حيث يلحق بغير المؤبر وتكون ثمرة المؤبر وغير المؤبر للمشتري .

(١٧) أي في حال تأبير بعضه .

ولانه باع أصلاً^(١٨٩) مطلقاً قبل ظهور المقصود من ثمره ، فلم تكن الثمرة له ، كالوباع
شجرة وعليها نور .^(١٩)

قالوا : ثمرة يجوز افرادها بالبيع ، فلم تتبع الاصل في البيع ، كطلوع
الفعال^(٢٠) والمؤبر وسائر الشمار^(٢١).

(١٨) سقط لفظ (أصلاً) من نسخة ((ب)).

(١٩) النور بفتح فسكون ويقال النورة والنوار كرمان وهو الزهر أو الابيض منه
خاصة ، واما الاصفر فزهر ، والجمع أنوار ، تقول : نور - بتشديد الواو -
الشجر تنويراً اخرج نوره كأنار . أنظر القاموس ج ٢ ص ١٤٩ . وفي
المصباح ج ٢ ص ٣٠١ : نور الشجرة مثل فلس : زهرها . أه .
والجامع في القياس المذكور هو بيع الاصل قبل ظهور المقصود من ثمره ،
في كل من الاصل وهو مالو باع شجرة وعليها زهرها والفرع وهو مالو باع
نخلة لم تؤبر .

ولما كان حكم الاصل عدم امتلاك البائع ثمرة الشجرة المنورة كان حكم الفرع
كذلك فلا يملك البائع ثمرة النخل غير المؤبر أيضاً لذلك .

(٢٠) في نسخة ((ب)) : كطلع الفحول . / وفي المصباح ج ٢ ص ١١٧ : الفحل
الذكر من الحيوان جمعه فحول وفحولة وفحال ، وفي ذكر النخل الذي يلحق
حوامل النخل لغتان الاكثر فحال وزان تفاح والجمع فحاحيل ، والثانية :
فحل مثل غيره . وجمعه فحول أيضاً مثل فلس وفلوس . أه .

(٢١) - حيث لا يزول ملك البائع عنها بالبيع .

بجامع ان كلا ثمرة يجوز افرادها بالبيع . اما الاصل فهو طلع الفعال والمؤبر
وسائر الشمار وأما الفرع فهو الطلع غير المؤبر .
ولما كان حكم الاصل عدم تبعيتها للاصل في البيع ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يزول ملك البائع عن الثمرة في النخل غير المؤبر بالبيع أيضاً لذلك .

قلنا : فى قول أبى اسحاق (٢٢) لا يجوز افراد الطلع بالبيع ، ثم أوراق الشجرة (٢٤) القائمة فى الدار والنخلة فى البستان يجوز افرادها بالبيع ، ثم يتبع الأصل (٢٦) ، وطلع الفحال لا نسلم على المنصوص وان سلم ، فلأن (٢٨) نماء فى نفسه ، وله هذا (٢٩) يقطع على جهته ويؤكل ما يوطب (٣٠) من اطرافه ، وطلع الأناث (٣) ليس بنماء فى نفسه ،

(٢٢) هو ابراهيم بن أحمد المزرى أبو اسحاق ، كان اماما جليلا غواصا على المعانى ورعا زاهدا أخذ العلم على ابن سريج وانتهت اليه رئاسة العلم ببغداد ، وانتشر العلم عن أصحابه فى البلاد ، ثم انتقل فى آخر عمره الى مصر ، وتوفى بها سنة أربعين وثلاثمائة ، له شرح على مختصر المزنى وهو من أحسن شروحه . وقد دفن قريبا من الشافعى أنظر طبقات ابن هداية الله ص ٦٦ .

(٢٣) فى نسخة ((ب)) : لا يجوز افرادها اذا طلع بالبيع .

(٢٤) فى الأصل (ثم أوراق الشجر والقائمة) . . . / وهو تحريف .

(٢٥) فى الأصل ونسخة ((ب)) : والنخل . / بالجمع ، والوضح بالافراد لان المراد استثناء بعض المبيع .

(٢٦) أى اذا بيع الا عمل تبعه المذكورات بالبيع وان كان يصح افرادها بالبيع ، فدل على بطلان العلة التى ذكروا ، لوجودها فيما ذكره ثم تخلف الحكم عنها ، فهى غير مضطربة .

(٢٧) أى لا نسلم أن الطلع لا يتبع فى البيع ، بل يتبعه ويكون للمشتري ، فى الاصح ، أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٢٨) فى نسخة ((ب)) : ذلك . / والاشارة الى الطلع .

(٢٩) أى على حاله وهيئته وهى كونه جمارا والجمار بضم فتشديد شهم النخل . أنظر المختار ص ١٠٩ .

(٣٠) فى نسخة ((ب)) : فيؤكل ما رطب من اطرافه .

(٣١) فى نسخة ((ب)) : وطلع الأباء . وهو خطأ .

بل نماؤه مأفیه (٣٢) والمؤبر وسائر الثمار ظاهرة ، فهو كالحمل المنفصل ، وهذا (٣٤)
 كامن من أصل الخلقة ، فهو كالحمل المتصل والثمرة في النور . (٣٥)
 قالوا : نماء خارج من الأصل له غاية فلم يتبع الأصل في البيع كالزراع . (٣٧)

(٣٢) وهي الثمرة التي لم تظهر بعد .

(٣٣) حيث لا يتبع الأصل في البيع ، بل هو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع .
 بجامع الظهور في كل من الأصل وهو الحمل المنفصل ، والفرع وهو الطلع
 المؤبر وسائر الثمار .

ولما كان حكم الأصل عدم تبعيته للأصل في البيع ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يملكه المشتري بالبيع أيضا لذلك .

(٣٤) أي الطلع غير المؤبر .

(٣٥) سقط حرف (من) من نسخة ((ب)) .

(٣٦) أي فیتبع أصله في البيع ، فيكون ملكا للمشتري بجامع أن كلا كامن من
 أصل الخلقة .

والمقصود اثبات أن بين الأصل والفرع فارقا ، فيطلى به قياسهم المذكور .

(٣٧) حيث لا يملكه المشتري بائتياعه الأرض إلا أن يشترطه في العقد .
 بجامع أن كلا نماء خارج من الأصل له غاية . أما الأصل فهو الزرع
 في الأرض المبيعة .

وأما الفرع فهو الطلع غير المؤبر . ولما كان حكم الأصل هو
 عدم تبعيته للأصل في البيع ، كان حكم الفرع كذلك فلا يتبع الطلع
 وإن كان غير مؤبر - النخل في البيع أيضا لذلك .

قلنا : المقصود هو الزرع ، وهو ظاهر ، ولهذا يقطع مع اكمامه ،
 فلم يتبع الاصل ، كالحمل اذا انفصل من المشيمة ، (٣٩) (٤٠) والمقصود هاهنا هو (٤١)
 الشجرة ، ولهذا تؤخذ الشجرة ويترك الطلع مع النخل ، فهو كالحمل المتصل . (٤٢)
 قالوا : لو كان غير المؤبر يتبع ، لوجب اذا ابرت نخلة أن يكون مالم يؤبر (٤٤)
 للمشتري . كما اذا ولدت شاة ، كان مالم تلد للمشتري . (٤٥) (٤٦) (٤٧)

- (٣٨) أى ولا كذلك الطلع غير المؤبر .
 (٣٩) فى نسخة ((ب)) : اذا انقطع مع المشيمة . / وهى غشاء ولد الانسان .
 يخرج معه عند الولادة .
 أنظر دائرة معارف القرن العشرين ج ٥ ص ٤٢٥ .
 (٤٠) حيث لا يتبع امه بالبيع .
 بجامع الانفصال مع الاصل فى كل من الاصل المقيس عليه وهو الحمل
 اذا انفصل مع المشيمة ، والفرع المقيس وهو الزرع اذا قطع مع اكمامه .
 ولما كان حكم الاصل عدم تبعيته للام بالبيع ، كان حكم الفرع كذلك فلا يتبع
 الزرع أصله أيضا لذلك .
 (٤١) أى فى طلع النخل غير المؤبر .
 (٤٢) أى وهى لم تظهر بعد .
 (٤٣) سقطت كاف التشبيه من (الحمل) فى نسخة ((ب)) .
 والجامع فى القياس المذكور هو كونه مقصودا فى البيع ، فى كل من الأصل
 وهو الحمل المتصل والفرع وهو الطلع مع النخل .
 ولما كان حكم الاصل تبعيته لأمه بالبيع ، كان حكم الفرع كذلك فيتبع الطلع
 غير المؤبر النخل بالبيع أيضا لذلك .
 أى وبثبوت هذا الفارق وبين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .
 (٤٤) فى نسخة ((ب)) : نخلتان . / أى دون سائر النخلات المبينة .
 (٤٥) أى والمؤبر للبائع .
 أى والاحال انكم لا تقولون ذلك ، بل تجعلون مالم يؤبر فى حكم ما جرى تأبيره ،
 ويكون الجميع للبائع .
 (٤٦) أى من القطيع .
 (٤٧) أى صار مالم تلد من ذلك القطيع للمشتري ، وما ولد للبائع .

قلنا : ولادة الغنم لا تتقارب ^(٤٨) فلم تجعل ولادة البعض كولاية الكل ^(٤٩) ،
وتأبير النخل يتقارب ، فجعل تأبير واحدة ^(٥٠) كتأبير الجميع .
* مسألة (٢٨) : اذا باع نخلا وعليه ثمرة للبائع ، أو ارضا فيها زرع للبائع ^(١)
لم يجبر على قطعها ^(٢) الى أو ان الجذات ^(٣) والحصاد ^(٤) . ٣٥ / ١ ش .

(٤٨) أى فى وقت الولادة ، بل تتفاوت على مدار السنة . أى ليس لها موسم معين .
(٤٩) أى فما ولد منها فالولد للبائع ، وما لا فللمشتري . فليس للبعض منها
حكم الكل .

(٥٠) سقط ثاء التأنيث من الاصل ، والصواب اثباتها لان النخلة مؤنث .
والتأبير لا يوصف بالافراد ولا بالجمع .

والمقصود اثبات ان بين الاصل والفرع غارقا فيطليه قياسهم المذكور .

(١) فى نسخة ((ب)) : وفيها زرع .

(٢) فى نسخة ((ب)) : على قطعها .

(٣) من الجذ وهو القطع وبابه رد ، وفى المصباح ج ١ ص ١٠٢ : جذات الشئ

جذا من باب قتل : قطعه فهو مجدود فانجد أى انقطع ، وجذاته

كسرتة ويقال لحجارة الذهب وغيره التى تكسر جذان بضم الجيم وكسرها . أهـ

والحصاد من حصد الزرع أى قطعه وبابه ضرب ونصر فهو محصود وحصيد .

أنظر المختار ص ١٣٩ . وفى المصباح ج ١ ص ١٥٠ : حصدهم بالسيف استأصلهم . أهـ

والفرق بين الحصاد والجذ ان الاول يكون فى الزرع والثانى فى الثمر .

أنظر النظم المستعذب ج ١ ص ٢٨١ .

(٤) المختصر ص ٧٩ . الام ج ٣ ص ٤٣ . المنهاج ص ٥١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٠٩ . كشف ج ٣ ص ٢٦٦ و ٢٦٧ .

المغنى ج ٤ ص ٥٢ .

وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٢ ص ١٧٣ . الجواهر ج ٢ ص ٥٩ . شرح

المنح ج ٢ ص ٢٧٥ .

واليه ذهب أبو محمد بن حزم : المحلى ج ٩ ص ٤٢٤ .

(٥) وقال أبو حنيفة : يجبر.

لنا : ان مالا يجبر المشتري على نقله لحق الشفع (٦) ، لم يجبر البائع على نقله لحق المشتري (٧) كمنقل القماش بالليل ، وفي وقت المطر (٨) قالوا : ملك المشتري مشغول بملك البائع ، فأجبر على تفريغه (٩) ، كما لو باع دارا وفيها قماش للبائع (١٠).

(٥) الهداية ج ٥ ص ٤٨٦ . التبیین ج ٤ ص ١١٠ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٦ .

(٦) أى لتعلق حق الشريك بالشقص المبيع .
وصورة ذلك : أن تكون أرض لشريكين فيها زرع وثمار ، فباع أحدهما نصيبه من الزرع والثمار بعد بدو الصلاح بشرط التبقية ، ثم باع نصيبه من الأرض .

فان الشفعة تثبت فى الأرض لشريكه فى الشقص المبيع ، ولا يجبر مشتري الزرع والثمار على نقلها قبل أو ان الحصاد والجذان لتعلق حق الشفع بالشقص المبيع .

(٧) فى نسخة ((ب)) : لنقل . / سقطت منه كاف التشبيه .

(٨) حيث لا يجب على بائع الدار اذا كان فيها قماش لم يعمه أن ينقله ففى

تلك الحال خوف تلف القماش وتعرض البائع لخطر هوام الأرض أو سباعها .
بجامع عدم اجبار المشتري على نقل المبيع لحق الشفع ، فى كل من الأصل وهو ماله اشترى دارا فيها قماش للبائع وقت الليل أو نزول المطر ، والفرع وهو ماله اشترى نخلا وعليه ثمر للبائع أو أرضا فيها زرع له .

ولما كان حكم الأصل عدم اجبار البائع على نقله منه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجبر البائع على جذ الثمرة أو حصاد الزرع الى أو انه لحق المشتري أيضا لذلك .

(٩) فى نسخة ((ب)) : على تفريغه .

(١٠) حيث يجبر على تفريغها منه .

والجامع فى القياس المذكور هو ان ملك المشتري مشغول بملك البائع ففى كل من الأصل وهو ماله باع دارا وفيها قماش للبائع والفرع وهو ماله باع شجرة فيها ثمرة للبائع أو أرضا فيها زرع للبائع . ولما كان حكم الأصل اجبار =

قلنا : ذاك حجة لنا لانه لا يكلف نقله ^(١٢) فى غير أوان النقل ، وهو الليل ،
 فليكن هذا مثله ^(١٣) . ولان العادة فى القماش النقل ، وفى الثمار الترك ، ولهذا
 يجبر المشتري على نقل القماش لاجل الشفيع ^(١٥) ، ولا يجبر على نقل الزرع ^(١٦) .
 * مسألة ^(٢٨) : لا يجوز بيع الثمار قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع ^(٢) .

١٣٥ / ٠ ش .

= البائع على تفريغه فورا كان حكم الفرع كذلك فيجبر البائع على قطع السزرع
 والشر فورا أيضا لذلك .

(١١) أى القياس على مالو باع دارا وفيها قماش للبائع .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : لا تكلف .

(١٣) أى جذ ثمر النخل المبيع ، أو حصد زرع الارض المبيعة .

(١٤) أى فى تأخيرته الى أوان النقل وهو الجذ أو الحصاد .

(١٥) لا مكان النقل فيه دون ضرر على المشتري .

وصورة ذلك : ان تكون دار لشريكين ، فيها ثياب ، فيبيع أحدهما فى بيته
 من الثياب ثم يبيع نصيبه من الدار ، فتثبت لشريكه الشفعة فى الشقص المبيع
 من الدار ، ويجبر مشتري الثياب على نقلها لحق الشفيع .

(١٦) لان فى اجبار المشتري على نقل الزرع من أجل الشفيع ضررا .

والمقصود : ابطال قياسهم بيع النخل وفيه ثمر ، على بيع الدار ، وفيها ثياب ،
 فى الاجبار على نقل القماش والشر عند العقد لفارق العادة لا فيهما ، وعلى
 عدم الضرر على المشتري فى نقل قماشه ، فكانت العادة فيه النقل ،
 ووجود الضرر على البائع فى حصد الزرع أو جذ الثمرة قبل أوانه ، فكانت
 العادة فيه التيقية .

والقياس مع الفارق باطل .

(١) فى نسخة ((ب)) : قبل بدو . / والبدو والظهور ، تقول بدا الامر اذا ظهر

وهو من باب سما . أنظر المختار ص ٤٤ .

(٢) المختصر ص ٨ . الام ج ٣ ص ٤٧ . المنهاج ص ٥١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٦٩ =

(٣) وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : ما روى أنس^(٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الثمار حتى تزهى ، قيل : يا رسول الله وما تزهى ؟ قال : تحمر)^(٥) . وروى جابر^(٦) أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح ، قيل لجابر :

= المفنى ج ٤ ص ٦٣ .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨٤ . الجواهر ج ٢ ص ٦٠ . القوانين ص ٢٨٧ ، واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٤٨٤ .
(٣) وروى أنه لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه مطلقا . والجواز أصح .
ومحل جوازه إذا كان ينتفع به ولو علفا للدواب فيجوز اتفاقا ، والا فقييل يجوز وقيل لا . والصحيح الجواز .
أنظر الهداية ج ٤ ص ٤٨٨ وفتح القدير عليه . التبيين ج ٤ ص ١٢٠ مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٧٠ .

(٤) هو أنس بن مالك بن النضر الانصارى البخارى ، صحابى جليل ، خدم النبي صلى الله عليه وسلم عشر سنين ، ذكر ابن سعد أنه شهد بدرا . له ألف ومائتا حديث وستة وثمانون حديثا ، روى عن طائفة من الصحابة وعنه بنوه موسى والنضر وأبو بكر والحسن البصرى وثابت البناني وغيرهم ، مات سنة تسعين وقد جاوز المائة وهو من مات بالبصرة من الصحابة . أنظر الخلاصة ص ٤٠ .

(٥) رواه البخارى ج ٢ ص ٢٣ باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع . عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقييل له : وما تزهى ؟ قال : حتى تحمر ، فقال أرايت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه . أنه ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٩ كتاب المساقاة . باب وضع الحوائج . رقم ١٥٠ عن

أنس أيضا . ورواه النسائى أيضا ج ٧ ص ٢٦٤ تحت عنوان شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها على أن يقطعها ولا يتركها إلى أوان ادراكها . عن أنس .

(٦) هو ابن عبد الله الانصارى ، أنظر ترجمته فى المسألة رقم (١٨) هامش (٢٨) .

(٧) فى نسخة ((ب)) : عن بيع الثمار .

ما تشقح ؟ قال : تحمر وتصفر ويؤكل منها^(٨) . ولأنه ثمرة نامية لم يبد صلاحها
افردت بالبيع من غير شرط القطع ، فأشبهه إذا شرط فيها التبقية^(٩) . ولأن اطلاق
البيع في الثمار^(١٠) يقتضى التبقية ، بدليل أن العادة فيها التبقية ، فإذا فسد^(١١)
بشرط التبقية^(١٢) فسد بالاطلاق ، كما لو باع بثمن مطلق ، وفي البلد نقود مختلفة^(١٣) .

(٨) رواه البخارى ج ٢ ص ٢٣ باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .
ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٧٥ البيوع باب النهى عن المحاقلة والمزابنة
وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، رقم / ٨٤٠ عن جابر قال :
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمخابرة ،
وعن بيع الثمرة حتى تشقح ، قال قلت لسعيد - يعنى ابن مينا - أحد
رواة السند - ما تشقح ؟ قال : تحمار وتصفر ويؤكل منها . أه .
ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٣ باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ،
رقم / ٣٣٧٠ .

- (٩) فى نسخة ((ب)) : ولأنها .
(١٠) حيث لا يجوز ذلك أجماعاً . قاله ابن قدامة فى المغنى ج ٤ ص ٦٣ . لكن
حكى ابن حزم فى المراتب ص ٨٦ ما يفيد وقوع اختلاف فيه ، فقال : واتفقوا
على أن بيع الثمرة بعد ظهور الطيب فى أكثرها على القطع جائز واختلفوا فى
جوازه على الترك . أه .
والجامع فى القياس المذكور هو أن كلاً ثمرة نامية لم يبد صلاحها افردت بالبيع
من غير شرط القطع ، أما الأصل فما لو اشتراها وشرط التبقية ، وأما الفرع
فهو ما لو اشتراها من غير شرط القطع ، ولما كان حكم الأصل عدم الجواز ،
كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز من غير شرط القطع أيضاً لذلك .
(١١) أى بيعها من غير شرط القطع . ومحل جواز بيعها به ما لم يبد صلاحها .
(١٢) فى نسخة ((ب)) : فأفسد بشرط التبقية . / بسقوط أداة الشرط (إذا) .
(١٣) أى فيها لم يبد صلاحه .
(١٤) حيث يفسد العقد ، لعدم إمكان حمل الثمن عند الاطلاق على واحد
من تلك النقود .

قالوا : كل ثمرة جاز بيعها بشرط القطع ، جاز مطلقا ، كما لو بدا صلاحها ،^(١٥)
قلنا : الشرط ينفي الغرر^(١٦) فجاز أن يصح منعه ، ولا يصح مع عدمه ،^(١٧)
كما قلنا في البيع وفي البلد نقود مختلفة^(١٨) ، يصح مع شرط ثمن معين ، ولا يصح
مع عدمه ،^(٢٠) وعندهم يصح بيع عبد من ثلاثة أعبد ، بشرط الخيار ، ولا يجوز مع
عدمه ،^(٢١) والمعنى في الأصل أن الثمرة سلمت من العاهة ، وهاهنا^(٢٣) معرضة
للعاهة ، فلا يجوز^(٢٤) من غير شرط ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : رأيت إذا
منع الله الثمرة ، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه .^(٢٦)

-
- (١٥) حيث يجوز بيعها مطلقا بدون شرط القطع .
بجوامع جواز البيع بشرط القطع في كل من الأصل وهو مالو بدا صلاحها ،
والفرع وهو مالو لم يبد .
ولما كان حكم الأصل جواز بيعها مطلقا ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز
بيعها مطلقا أيضا لذلك .
(١٦) أي ان البيع بشرط القطع يمنع وقوع الغرر فيه وهو خوف أن تصيب الثمر
آفة تمنع خروج الثمرة فيغبن المشتري ويكون البائع قد أخذ مالا في غير
مقابل ، وهذا من أكل المال بالباطل وهو منهي عنه .
(١٧) أي مع شرط القطع .
(١٨) أي ولم يغلب استعمال واحد منها بعينه في ذلك البلد .
(١٩) في نسخة ((ب)) : مع شرطه بثمان معين .
(٢٠) لأنه يؤدي إلى البيع بثمان مجهول .
(٢١) أنظر التبیین ج ٤ ص ٢١ .
(٢٢) أي المقيس عليه في قياسهم وهو بيع الثمرة إذا بدا صلاحها .
(٢٣) أي حال بيعها قبل بدو صلاحها .
(٢٤) في نسخة ((ب)) : ولا يجوز . / أي بيعها من غير شرط القطع .
(٢٥) في نسخة ((ب)) : رأيت إذا منع الثمرة . / برفع لفظ الجلالة من الجملة .
(٢٦) رواه البخاري ومسلم والنسائي وقد سبق تخريجه في هامش رقم (٥) مسن
هذه المسألة .

قالوا : كل عقد جاز على الثمرة مطلقا بعد بدو (٢٧) الصلاح جاز قبله ، كالرهن والهبة والوصية وبيع الثمرة مع الأصل . (٢٩)
قلنا : في الرهن قولان ، (٣٠) ثم لا غرر في الرهن ، لانه اذا هلك الثمرة بقي دينه في الذمة ، وههنا (٣١) اذا هلك الثمرة لم يبق له حق ، والوصية تصح مع الفرر بخلاف البيع . (٣٢) والهبة لا تصح بغير شرط القطع ، وان سلم فلانه لا ضرر (٣٣) مع الفرر بخلاف البيع . (٣٤) وان سلم فلانه لا ضرر (٣٥)

(٢٧) في نسخة ((ب)) : بعد بداء .

(٢٨) في نسخة ((ب)) : جاز فيه .

(٢٩) حيث تصح هذه العقود على الثمرة مطلقا قبل بدو صلاحها . لصحتها

عليها بعد بدو صلاحها .

بجامع جواز العقد على الثمرة مطلقا بعد بدو صلاحها : في كل من الأصل وهو مالو رهن الثمرة أو وهبها أو أوصى بها أو باعها مع أصلها وهو — وهو شجرتها أو أرضها ان كانت زراعا ، والفرع وهو مالو باع الثمرة قبل بدو صلاحها .

ولما كان حكم الأصل صحة ذلك العقد ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع أيضا لذلك .

(٣٠) اظهرهما فساد اشتراط أن تكون زوائد الرهن مرهونة معه . واذا فسد

الشرط فسد العقد . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٣١) أى في حال بيع الثمرة قبل بدو صلاحها .

(٣٢) أى لم يبق للمشتري حق يأخذه في مقابل ما دفعه من الثمن ، لفوات الثمرة عليه بالهلاك .

أى وهذا فارق ييطل به قياس بيع الثمرة قبل بدو صلاحها على رهنها قبل بدوه .

(٣٣) لان الوصية ليست من عقود المعاوضة فاحتلت الفرر بخلافه فهو معاوضه محضة أى وهذا فارق أيضا بين قياس بيع الثمرة قبل صلاحها على الوصية بها قبل بدوه .

(٣٤) لان حكم الهبة حكم البيع ، فما جاز بيعه جاز هبته وما فلا كمجهول ومفصوب ونحو ذلك . أنظر المنهاج ص ٨٢ .

(٣٥) أى بجواز هبة الثمرة قبل صلاحها بغير شرط القطع على جهة التنزل في الحجة .

(٣٦) عليه، لانه ليس فى مقابلته بدل، بخلاف البيع، (٣٧) واذا باع مع الأصل صار
 تابعا للأصل، (٣٨) ولا حكم للفرر اذا كان تابعا، كاللبن فى الضرع. (٣٩)
 قالوا : اطلاقه يحتل التبقية والقطع، فحمل على ما يقتضى الصحة، كما
 لو قال بعثى نصف هذا العبد المشترك. (٤١)
 قلنا : لان العادة انه لا يبيع الا ملكه، (٤٢) والعادة هاهنا (٤٣) التبقية، فحمل
 عليها. (٤٤)

- (٣٦) أى الموهوب له .
- (٣٧) أى فانه عقد معاوضه مبناه على التشاح والمغابنة، أى والقياس مع الفارق باطل .
- (٣٨) أى فيجرى عليه حكمه .
- (٣٩) حيث لا يؤثر الفرر فى عدم معرفة قدر اللبن اذا بيع مع أصله وهو الشاة مثلا . بجامع التبعية للأصل فى البيع، فى كل من الأصل المقيس عليه وهو بيع اللبن فى الضرع والفرع وهو بيع الشاة قبل بدو صلاحها مع شجرها . ولما كان حكم الأصل اغتفار الفرر فيه اذا بيع مع أصله، كان حكم الفرع كذلك فيغتفر الفرر فى بيع الثمرة مع أصلها أيضا لذلك .
- (٤٠) وهو القطع . أنظر فتح القدير ج ٩ ص ٤٨٩ .
- (٤١) حيث يحمل على الصحة فيحمل على بيع نصيبه منه . بجامع احتمال العقد الصحة والفساد، فى كل من الأصل وهو ما لو قال : بعثى نصف هذا العبد المشترك، والفرع وهو ما لو باع الشاة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع . ولما كان حكم الأصل حمل العقد فيه على الصحة، كان حكم الفرع كذلك فيحمل العقد فيه على الصحة أيضا لذلك .
- (٤٢) فى نسخة ((ب)) : الا يملك . / يسقط الاسم الموصول (ما) . أى فحمل العقد فيه على الصحة مراعاة للعادة والعرف فى ذلك .
- (٤٣) أى فى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها .
- (٤٤) عملا بقاعدة : العادة محكمة . أنظر الاشباه للسيوطى ص ٨٩ القاعدة =

* مسألة (٢٩) : اذا باع بعد بدو (١) الصلاح بشرط التبقية جاز (٢) / ١٣٦ هـ .
وقال أبو حنيفة : لا يجوز (٣) .

= السادسة . وهى مبنية على الاثر : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . أهـ قد قيل انه حديث ، وهذا خطأ ، قال العلائي : لم أجده مرفوعا فى شئ من كتب الحديث أصلا ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث ، وكثرة الكشف والسؤال . وانما هو قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه أخرجه أحمد فى مسنده . أهـ أشباه السيوطى ص ٨٩ . قلت أنظر المسند ج ١ ص ٣٧٩ . قال فى المقاصد الحسنة ص ٣٦٧ رقم / ٩٥٩ : وهو موقوف حسن ، وأخرجه البزار والطيالسى والطبرانى وأبو نعيم فى ترجمة ابن مسعود من الحلية . أهـ والمراد اثبات ان بين الاصل والفرع فارقا ، يبطل به قياسهم المذكور .

(١) فى نسخة ((ب)) : بداهة .

(٢) المنهاج ص ٥١ . فتح العزيز ج ٩ ص ٦٠ . المجموع ج ١١ ص ١٣٢ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١٢ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٧٢ ،
المفنى ج ٤ ص ٦٧ .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨٤ . الجواهر ج ٢ ص ٦٠ .
شرح المنح ج ٢ ص ٧٢٩ يستفاد مذهبهم هنا من مفهوم عبارة الشرح
الصغير : لا يصح بيع ما ذكر - أى ثمر وزرع - قبل بدو صلاحه على التبقية
أهـ مفهومه انه بعد بدو صلاحه يجوز على التبقية .

والظاهر أنه قول ابن حزم أيضا . أنظر المحلى ج ٩ ص ٤٢٧ . رقم المسألة

/ ١٤٥٣ .

(٣) ومحل عدم الجواز عند هم هو ما اذا لم يتناه عظم الثمر ، واما اذا تناهى
عظمه فالبيع فيه فاسد أيضا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، خلافا لمحمد بن
الحسن حيث استحسّن جوازه فى هذه الحال وفاقا للائمة الثلاثة واختاره -
الطحاوى أيضا .

أنظر الهداية ج ٥ ص ٤٨٩ وأنظر فتح القدير عليه . التبيين ج ٤ ص ١٢ .
مجمع الانهر ج ٢ ص ١٨ . الا أن الاخير أخطأ فى حكاية مذهب محمد
ابن الحسن ان قال : خلافا لمحمد فانه قال يفسد فى المتناهية استحسانا . أهـ

نشا : ماروى ابن عمر^(٤) أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الشار حتى يبدو صلاحها^(٥) ، ولأن اطلاق البيع يقتضى التيقية ، وماقتضاه
باطلاقه جاز بشرطه^(٦) فيه ، كنقده البلد^(٧) : ولأن ما جرت العادة بتيقيته

= ففعل الطابع اسقط سهوا حرف (لا) النافية . والدليل عليه ما قاله فى
إدراك المتقى فى شرح الملتقى من نفس الصفحة ج ٢ ص ١٨ : خلافا لمحمد
فانه استحسّن صحة البيع فى المتناهية أه .

والفتوى جارية فى المذهب على قول محمد بن الحسن بالجواز ، كما فى
الکفاية ج ٥ ص ٤٨٩ والمجمع ج ٢ ص ١٨ .

(٤) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤) هامش (٣)

(٥) رواه البخارى ج ٢ ص ٢٣ باب بيع الشار قبل أن يبدو صلاحها . ولفظه :

نهى عن بيع الشار حتى يبدو صلاحها . نهى البائع والمبتاع . أه .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٦٥ باب النهى عن بيع الشار قبل بدو صلاحها
بغير شرط القطع . رقم / ٤٩ .

ورواه النسائى ج ٢ ص ٢٦٢ تحت عنوان : بيع الشر قبل أن يبدو صلاحه .

ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٢ باب فى بيع الشار قبل أن يبدو صلاحها . رقم / ٣٣٦٧

وينحوه رواه الترمذى ج ٣ ص ٥٢٩ باب ما جاء فى كراهية بيع الشر : حتى

يبدو صلاحها . رقم / ١٢٢٦ .

(٦) فى نسخة ((ب)) : جاز بشرطه فيه .

(٧) حيث إذا باع بنقد واطلق فانه يحمل على نقد البلد ، فيجوز اشتراط هذا

النقد فى البيع .

والجامع فى القياس المذكور هو اقتضاء الاطلاق له ، فى كل من الاصل وهو

مالو باع بنقد واطلق ، والفرع وهو مالو باع الثمرة بعد بدو الصلاح بشرط

التيقية .

ولما كان حكم الاصل جواز اشتراط نقد البلد فى البيع ، كان حكم الفرع

كذلك فيجوز اشتراط تيقية الشر المبيع بعد بدو صلاحه أيضا لذلك .

(٨)

لم يضر شرط تبقيته ، كما لو اشترى غرفة فوق بيت .

قالوا : بيع واجارة مجهولة ، فأشبهه اذا شرط ترك القماش في السدار

(٩)

المبيعة .

قلنا : الشجرة لا يجوز اعارتها (١٠) ولا اجرة لها (١١) بخلاف السدار (١٢)

(٨) حيث لا يضر شرط تبقية الغرفة فوق البيت .

بجامع جريان العادة بتبقيته ، في كل من الاصل وهو مالو اشترى غرفة فوق بيت بشرط تبقيتها ، والفرع وهو مالو اشترى ثمرًا بعد بدو صلاحه بشرط تبقيته .

ولما كان حكم الاصل جواز البيع بذلك الشرط ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه بشرط التبقية أيضا لذلك .

(٩) حيث لا يجوز له ابقاءه ، بذلك الشرط ويفسد به البيع .

بجامع ان كلا بيع واجارة مجهولة ، اما الاصل فهو مالو شرط ترك القماش في الدار المبعة ، واما الفرع فهو مالو باع ثمرة بعد بدو صلاحها بشرط تبقيتها .

ولما كان حكم الاصل فساد العقد به ، كان حكم الفرع كذلك فيفسد العقد به أيضا لذلك .

(١٠) في الاصل : لا يجوز اجارتها . / والأولى ما أثبتناه من نسخة

(ب) تلافيًا للتكرار مع ما بعد ها .

(١١) أي ومع ذلك يجوز بيعها بشرط التبقية . أنظر المنهاج ص ٥١ .

(١٢) أي فانها تجوز اعارتها ولها اجرة اذا أوجرت . فاذا شرط ابقاء القماش

فيها لزم منه وجود المفسد وهو وجود عقدين في عقد أو عقد واجارة مجهولة ،

ولا يلزم من بيع الشجرة بشرط التبقية وجود المفسد ، فانه لا تصح اعارتها

ولا اجرة لها اذا أوجرت ، فكان قياسكم الشجرة على الدار قياسا مع الفارق .

ولانه يبطل به اذا اشترى طعاما وشرط ابقاءه^(١٣) في منزله أو عبدا وشرط عليه
تشريكه^(١٤).

✽ مسألة (٣٠) : لا يجوز بيع الباقل^(١) والجوز في قشرته^(٢)، وفي الحنطة فسي^(٣)
سنبلها قولان ١٣٦/٠.

(١٣) في نسخة ((ب)) : فشرط بقاءه . / أى حيث فيه بيع واجارة مجهولة،
ثم صح العقد .

(١٤) أى يبطل تعليلكم أيضا بما اذا اشترى عبدا وشرط البائع على المشتري
أن يشركه في استخدام العبد .

حيث يصح مع كونه بيعا واجارة مجهولة وان لم يلزم الوفاء بالشرط فيه .
وفي نسخة ((ب)) : وشرط غلته لشريكه . / وهو تصحيف .

أى ومقتضى تعليلكم ان لا يصح هذان العقدان ، والحال أنهما يصحان
وان لم يلزم الوفاء بالشرط في عقد الشريك المذكور .

(١) من البقل بفتح فسكون وهو كل نبات أخضرت به الأرض قاله ابن فارس،
والباقلا وزن فاعلا يشدد فيقصر ويخفف فيمد ، مفرد : باقلا بالقصر والمد
أيضا . أنظر المصباح ج ١ ص ٦٥ .

وفي القاموس ج ٣ ص ٣٣٩ : والبقل ما نبت في بزره لا في أرومة ثابتة . أهـ وعن
مفرد ها قال : والبقلة واحدة . أهـ .

وعن الباقل قال : والباقلا ويخفف والباقلاء مخففة ممدودة الفول ، الواحدة
بهاء . والواحد والجمع سواء . أهـ وهو ما ذكر في شرح المحلى ج ٢ ص ٢٣٥ .
أعنى تفسيره بالفول .

(٢) في نسخة ((ب)) : في قشره . / والمقصود به قشره الا على ، لانه يستتر حاله
واما قشره الاسفل فهو من أسباب حفظه فيباع به ، وقيل ان كان أخضر جاز
بيعه بقشره الا على أيضا لان في ازالته عنه تسريعا للفساد اليه ، قبل انعقاد
قشره الاسفل . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٣٥ والام ج ٣ ص ٥١ .

(٣) الجديد انه لا يجوز . أنظر المنهاج ص ٥١ . المختصر ص ١ . الأم ج ٣ ص ٥١ .
وص ٤٥ .

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٤)

لنا : ان المقصود مستور بما لا يدخر فيه في العادة ، فأشبه اللبن في
الضرع ، (٥) أو المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه ، فلم يكن حكمه حكم غير المستور
كالثوب في الجراب ، والشاة المذبوحة في جلد ها . (٦)

قالوا : قشر من أصل الخلقة فيه صلاح ، فأشبه الرمان والباقلاء في
القشر الثاني . (٨)

(٤) الهداية ج ٥ ص ٩٣ . التبيين ج ٤ ص ١٢ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٠ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٤٨ . كشف القناع ج ٣ ص ١٦١ .
المغنى ج ٤ ص ٧١ .

وبه يقول المالكية : الجواهر ج ٢ ص ٦٠ . شرح المنح ج ٢ ص ٧٢٨ . الشرح
الصغير ج ٢ ص ٨٥ . واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٣٦٧ رقم
المسألة / ١٤٢٤ سواء كان له قشران أو قشر واحد .

(٥) حيث لا يجوز بيعه فيه حتى يحلب .
بجامع أن المقصود مستور بما لا يدخر فيه في العادة في كل من الأصل
وهو اللبن في الضرع والفرع وهو الباقل والجوز والقمح في أغلفته .
ولما كان حكم الأصل عدم جواز بيعه فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تباع
المذكورات بقشرها أيضا لذلك .

(٦) حيث لا يجوز بيعهما حالئذ .
بجامع الاستتار بما لا مصلحة للمبيع فيه في كل من الأصل وهو الثوب في الجراب
والشاة المذبوحة في جلد ها ، والفرع وهو الجوز والباقلاء والقمح في أغلفتها .

(٧) في نسخة ((ب)) : قشرته .

(٨) حيث يجوز بيعه به فيهما .

بجامع كون القشر من أصل الخلقة فيه صلاح للثمرة في كل من الأصل وهو
الرمان والباقلاء في القشر الثاني ، والفرع وهو الجوز والباقلاء والقمح في
أغلفتها . ولما كان حكم الأصل جواز بيع الرمان والباقلاء وهي في قشرها
الثاني أي الداخل الذي يلزمها حتى وقت الاستهلاك ، كان حكم الفرع كذلك
فيجوز بيع الجوز والباقلاء والقمح في قشرها الثاني أيضا لذلك .

قلنا : ذاك (٩) يدخر فيه في العادة ، فتدعو الحاجة الى بيعه فيه (١٠) ،

وهذا لا يدخر فيه في العادة (١١) ، فهو كاللبن في الضرع (١٢) .

❖ مسألة (٣١) : يجوز بيع الرطب على النخل بالتمر فيما دون خمسة (١) أوسق

(٩) أى القشر الثانى ، وهو الملاصق للثمرة .

(١٠) لبقاء حفظه به .

(١١) سقط لفظ (فيه) من نسخة ((ب)) . / وإثباته ضرورى لصحة المعنى .

(١٢) أى وهذا فارق يبطل به القياس الذى ذكروا .

(١٣) حيث لا يجوز بيعه فيه .

بجامع عدم الادخار فيه في العادة . فى كل من الاصل وهو اللبن فى الضرع

والفرع وهو القشر الأول للجوز والباقلا وسنابل القمح .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيعه فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز

بيع المذكورات فى قشرها أيضا لذلك .

(١) الوسق - بفتح فسكون - ستون صاعا . قال الخليل : الوسق حمل البعير

والوقر - بكسر فسكون - حمل البغل والحمار . أه المختار ص ٧٢١ .

قلت : والصاع أربعة امداد . أنظر المختار ص ٣٧٣ .

وفى ص ٦١٨ منه : والمد - بضم الأول فدا ل مهملة مشددة - مكيال ، وهو

رطل - بكسر الاول ويفتحها - وثلاث عند أهل الحجاز ورطلان عند أهل

العراق . أه .

وفى تصحيح التنبيه ص ٤ : والمد رطل وثلث رطل بالبغدادى وهو

بالدمشقى ثلاث أواق وثلاثة أسباع أوقية ، والصاع رطل وأوقية وخمسة

أسباع أوقية . أه .

والرطل البغدادى يساوى (٤٠٨) أربعمائة وثمانية غرامات . أنظر

تعليق الدكتور محمد الخاروف على الايضاح والتبيين ص ٥٦ .

ولما كان الوسق = (٦٠) ستين صاعا .

والصاع = (٤) أربعة امداد .

والمد = (١ ١/٣) رطلا وثلث الرطل .

والرطل البغدادى = (٤٠٨) أربعمائة وثمانية غرامات . =

(٢) خرصا . ١٣٦ /

(٣) وقال أبو حنيفة : لا يجوز .

= كان المد = (٥٤٤) غراما ، حاصل جمع الرطل (٤٠٨) وثلاث الرطل
(١٣٦) غراما .

والصاع = (٤ × ٥٤٤) = ٢١٧٦ الفين ومائة وستة وسبعين غراما .
والوسق = (٦٠ × ٢١٧٦) = ١٣٠٥٦٠ مائة ألف وثلاثين ألفا وخمسمائة
وستين غراما .

ولمعرفة قدر الوسق بالكيلو جرام ، نقسم (١٣٠٥٦٠) على (١٠٠٠) ألف ،
وهو وحدة الكيلو بالفرام ، فيكون الناتج = ١٣٠٥٦ ثلاثة عشر كيلو جراما
وستة وخمسين بالمائة من الفرام .

فيكون مجموع الخمسة أوسق = ٥ × ١٣٠٥٦ = ٦٥٢٨٠ سبعا وستين كيلو
جراما . وثلاثة أرباع الكيلو تقريبا . والله تعالى أعلم .

(٢) أى تقديرا ، نقول : خرصت النخل خرصا من باب قتل : حرزت ثمره ، والاسم

الخرص بالكسر . أه المصباح ج ١ ص ١٧٩ . وتسمى هذه بمسألة بيع

العرايا . وهى جمع عرية سميت بذلك لأنها عريت من حكم باقى البستان .

قال الأزهرى : هى فعيلة بمعنى فاعلة وقال الهروى : هى فعيلة بمعنى

مفعولة من عراه يعروه . أه تصحيح التتبيه ص ٦٥ .

وفى / المستعذب ج ١ ص ٢٧٤ : جمع عرية وهى النخلة يعيرها صاحبها رجلا

محتاجا فيجعل له ثمرتها عامها فيعروها أى يأتيتها ، وقيل

الأزهرى : سميت عرايا لأنها عريت من جملة الحائط - أى البستان - ومدقتها

وما يخرص على صاحبها من عشرين عريتها من جملة ذلك أى خرجت . أه .

وأنظر المسألة فى : المختصر ص ٨١ . الام ج ٣ ص ٥٦ . المنهاج ص ٥٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٧ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٤٦ .

المغنى ج ٤ ص ٤٥ قال : وتجوز فيها دون خمسة أوسق بغير خلاف بين

القاطنين بجوازها . أه .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٨٦ . الجواهر ج ٢ ص ٢١ . المنتقى

ج ٤ ص ٢٤٠ . واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٤٨٨ .

(٣) المبسوط ج ١٢ ص ١٩٢ . الهداية ج ٦ ص ٥٣ . التبيين ج ٤ ص ٤٧ .

لنا : ما روى سهل بن أبي حشمة^(٤) قال : نهى رسول الله —
 صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر الا أنه ارخص في الغريفة^(٥) أن تباع
 بخرصها تمرًا يأكلها^(٦) أهلها رطبًا^(٧) ، وفي حديث أبي هريرة^(٨) أن النبي —

(٤) هو عامر بن ساعدة الانصاري الحرشي ، صحابي صغير ، له خمسة وعشرون
 حديثًا ، اتفق البخاري ومسلم على ثلاثة منها ، روى عنه صالح بن خوات
 وعروة بن الزبير وانه زهري قيل مرسلًا ، وقال أبو حاتم : بايع تحت الشجرة
 وقال الحافظ ابن الذهبي : اظنه توفي زمن معاوية . روى له أصحاب
 الكتب الستة . أنظر الخلاصة ص ١٥٧ .

(٥) في نسخة ((ب)) : في العرايا .

(٦) في هذا الموضع من الاصل عبث لا تتضح معه الكلمة . والذي أثبتنا من نسخة
 ((ب)) .

(٧) الحديث رواه البخاري ج ٢ ص ٢٢ باب بيع الثمرة على رؤوس النخل بالسذهب
 والفضة .

ورواه عنه مسلم بنحوه ج ٣ ص ١١٧ باب تحريم بيع الرطب بالتمر لا في العرايا
 رقم / ٦٧٠ .

وينحوه عنه رواه الترمذي ج ٣ ص ٥٩٦ باب ما جاء في العرايا والرخصة في
 ذلك . رقم / ١٣٠٣ .

ثم قال : هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه . أهـ .

ويلفظ المؤلف رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥١ باب في بيع العرايا رقم / ٣٣٦٣ .
 ورواه النسائي ج ٧ ص ٢٦٨ تحت عنوان بيع العرايا بالرطب .

(٨) اختلف في اسمه اختلافا كثيرا ، أشهرها أنه عبد الرحمن بن صخر ، قيل
 سمى بذلك النبي صلى الله عليه وسلم ، لكن ابن حجر أنكركم أنكره
 من قبله الامام أحمد ، وقد كان اسمه في الجاهلية عبد شمس في أحد
 الأقوال ، وقد غلبت عليه كنيته حتى أهمل لا يعرف الا بها . =

صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق (٩).
فان قيل : العرية الهبة ، ومنه سميت العارية . وقال الشاعر : (١٠)

= قيل فى سبب كنيته انه وجد هرة فوضعها فى كفه ، فقيل له أبو هريسة .
وقيل كان يرعى الغنم ويصطحب معه هرة صغيرة .

وهو أشهر من سكن الصفة واستوطنها طيلة حياة النبی صلى الله عليه وسلم
وكان أحد أعلام الفقراء ، والمساكين ، وأعلم الناس بمراتبهم ومنازلهم ،
وقد اجمع أهل الحديث على أنه أكثر الصحابة حديثاً . له خمسة آلاف -
وثلاثمائة وأربعة وسبعون حديثاً .

روى عنه أكثر من ثمانمائة نفس ثقات .

قال ابن سعد : كان يسيح كل يوم اثنتى عشرة ألف تسبيحة .

توفى سنة تسع وخمسين عن ثمان وسبعين سنة . وقال البخارى سنة
سبع وخمسين .

وقد بكى حين حضرته الوفاة فقيل له ما يبكيك ؟ قال : من قلة الزاد
وشدة المغازة .

أنظر الخلاصة ص ٤٦٢ . الاصابة ج ٤ ص ٢٠٢ وما بعدها . الحلية ج ١ ص ٣٧٦ .

(٩) رواه البخارى ج ٢ ص ٢٢ باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٧١ باب تحريم بيع الرطب بالتمر الا فى العرايا رقم / ٧١
ونص على أن الشك من داود بن الحصين .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٩٥ باب ما جاء فى العرايا والرخصة فى ذلك رقم /
١٣٠١ وقال : حديث حسن صحيح . أهـ .

ورواه النسائى ج ٧ ص ٢٦٨ تحت عنوان بيع العرايا بالرطب .

ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٢ باب فى مقدار العرية . رقم / ٣٣٦٤ .

والشك المذكور فى الحديث انما هو من داود بن الحصين . رواى الحديث .

(١٠) سقط قوله : وقال الشاعر . من نسخة ((ب)) .

ليست بسنهاء ولا رغبة ولكن . عرايا في السنين الجوائح .^(١١)
 فكانه رخص لمن وهب ثمرة^(١٢) نخله لرجل ولم يقبض^(١٣) ان يعطيه عوض ذلك
 ثمرا وسماه بيعا^(١٤) لان ما دفع اليه^(١٥) من الثمن^(١٦) كالعوض عما وهب منه^(١٧) فتحصل
 العرية على الحقيقة^(١٨) والبيع على المجاز ، وأنتم تحملون العرية على المجاز^(١٩)
 والبيع على الحقيقة^(٢٠).

قيل : العرية تقع على العطية وتقع على ما يعرى^(٢١) من الشار ، فعلى هذا -
 تحمل العرية على الحقيقة وهو ما افرد به بالبيع ، والبيع على الحقيقة ، وهم
 يعملون البيع على المجاز^(٢٢) ولو سلمنا أن العرية هي العطية لا غير ، لوجب

(١١) قائل هذا البيت هو سويد بن الصامت الانصارى . أنظر اللسان ج ٩ ص ٤٩ .
 وقد قال ذلك في معرض مدحه للانصار بانهم يعرفون الرطب في المجاعة
 والجذب . كما قال الطحاوى في شرح معاني الآثار ج ٤ ص ٣١ .

(١٢) سقط لفظ (ثمرة) من نسخة ((ب)) .

(١٣) أى الموهوب له .

(١٤) فى نسخة ((ب)) : سماه تبعا . / وهو تصحيف .

(١٥) فى نسخة ((ب)) : لان ما وقع عليه .

(١٦) وهو التمر هنا .

(١٧) وهو الرطب .

(١٨) وهو الهبة .

(١٩) وهو البيع .

(٢٠) وهو العرية .

(٢١) فى الاصل : يفرد . / وما أثبتنا من نسخة ((ب)) أولى . والعرية هي ما يفرد
 فى البيع من الشار .

(٢٢) أى والاصل حمل اللفظ على الحقيقة مالم يسرفنا عن ذلك صارف .
 أى فكان قولنا أولى بالصحة لاننا استعملنا العرية والعطية على معناهما
 الحقيقي ، وأنتم استعملتم العطية على الحقيقة والعرية على المجاز .

حمله على ما قلناه^(٢٣)، من وجوه ، أحدها : ان المنهى فى أول الخبر هو البيع^(٢٤)،
 فيجب أن يكون المستثنى منه أيضا بيعا^(٢٥)، والثانى : انه قال أنه ارخصص.
 والرخصة لا تكون الا عن حظر ، والحظر فى البيع لا فى الرجوع فى الهبة^(٢٦). والثالث :
 انه قدره بخمسة أوسق ، وما قالوه^(٢٨) لا يختص بذلك . والرابع : انه روى ان رجلا^(٢٩)
 سأل زيد بن ثابت^(٣٠) ، فقال : ما عراياكم هذه ، فسمى رجلا محتاجين ذكـر
 ان الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم ، وعندهم فضول من التمر^(٣١) ، فرخص لهم أن
 يتاعوا به رطباً ، ليأكلوه^(٣٢) ، وهذا^(٣٣) يسقط ما قالوه ، ولان الخرص معنى

-
- (٢٣) هسو حمل العرية على البيع وان كان مجازا .
 (٢٤) لقوله فيه : نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر .
 (٢٥) أى فيكون بيعا أيضا وان سمي عرية .
 (٢٦) أى الحظر فى الحديث منصب على بيع الرطب بالتمر لا على الرجوع
 فى العرية يهبها لشخص ثم يرجع عنها .
 (٢٧) فى الاصل : انه قدر بخمس أوسق . وما أثبتناه من نسخة ((ب)) .
 (٢٨) أى من حملهم العرية هنا على الهبة .
 (٢٩) هو محمود بن لبيد . كما فى المختصر ص ٨١ .
 (٣٠) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤٠) هامش (١٨) .
 (٣١) فى نسخة ((ب)) : من الثمر . / بمثلثة من فوق . وهو تصحيف .
 (٣٢) فى الاصل : ليأكلونه . / والصواب حذف النون .
 وفى نسخة ((ب)) : يأكلوه . / بحذف لام العاقبة .
 والاثر رواه الشافعى تعليقا بلاسند فى المختصر ص ٨١ . والام ج ٣ ص ٥٦ .
 قال فى التلخيص ج ٣ ص ٢٩ رقم / ١٢١٧ : وقد انكره محمد بن داود على
 الشافعى ورد عليه ابن سريج انكاره ، ولم يذكر له اسنادا . وقال ابن
 حزم : لم يذكر الشافعى له اسنادا فبطل أن يكون فيه حجة . أهـ .
 (٣٣) أى معرفة سبب ورود الحديث ، لما فيه من تعيين حمل العرية على البيع حقيقة .

يعرف به المقدار في الشرع،^(٣٤) فجاز ان يستوفى به المماثلة في الربا ، كالكيل^(٣٥) .
 قالوا : مال يجري^(٣٦) فيه الربا ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض خرصا ، كسائر
 الثمار والحنطة في السنبيل والرطب بالتمر فيما زاد على خمسة أوسق .^(٣٧)
 قلنا : في سائر الثمار قولان ،^(٣٨) وان سلم فالمعنى فيها انه لا يمكن خرصها^(٣٩)
 لاستتارها بالاوراق وتفرقها ، وهذا^(٤٠) يمكن خرصه ، والحنطة في السنبيل لا تدعو
 الحاجة اليه ، لأنه ليس من الشهوات المقصودة ، والرطب بخلافه^(٤١) ، وخمسة^(٤٢)

-
- (٣٤) ولذلك اعتبر به في خرمي الثمار للزكاة .
 (٣٥) حيث يصح الاستيفاء به في الاموال الربوية .
 بجامع ان كلا معنى يعرف به المقدار في الشرع . في كل من الاصل وهو
 الكيل والفرع وهو الخرص .
 ولما كان حكم الاصل جواز الاستيفاء به في الاموال الربوية ، كان حكم الفرع
 كذلك فيجوز الاستيفاء بالخرم في الرطب على رؤوس النخل أيضا لذلك .
 (٣٦) في نسخة ((ب)) : يجوز .
 (٣٧) حيث لا يجوز بيع بعض من المذكورات بجنسه خرصا .
 بجامع ان كلا مال يدخله الربا . اما الاصل فسائر الثمار والحنطة في
 السنبيل والرطب بالتمر فيما زاد على خمسة أوسق ، واما الفرع فهو
 بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر خرصا فيما دون خمسة أوسق ، ويسمى
 العرية .
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيع بعض هذه الاجناس بجنسه خرصا ،
 كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز بيع الرطب على رؤوس النخل خرصا أيضا لذلك .
 (٣٨) أظهرهما انه لا يجوز . أنظر المنهاج ص ٥٢ .
 (٣٩) أي بالمنع من جواز المعرايا في سائر الثمار .
 (٤٠) أي الرطب على رؤوس النخل .
 (٤١) أي فلا يصح القياس عليه للفارق المذكور .
 (٤٢) أي وهذا فارق آخر بين الاصل والفرع في قياسهم .

أوسق ورد فيها الرخصة فلا يجوز التسوية بينها ^(٤٣) وبين ما زاد ^(٤٤) ، كما قلنا ففى
 الثلاث فى المسح على الخف ، والخيار فى البيع . ^(٤٥)
 قالوا : اذا لم يجز البيع بالخرص وهو على ^(٤٦) الارض ، فعلى النخل أولى ،
 لانه أقرب الى الخطر . ^(٤٧)

قلنا : الا انه تدعو الحاجة اليه ^(٤٨) ، وفى الارض لا تدعو الحاجة ، لانه
 لا يمكنه أن يأكل الرطب مع الناس ^(٤٩) ، وقد يجوز ^(٥٠) مع كثرة الفرر للحاجة ، ما لا يجوز
 مع قلة الفرر لعدم الحاجة كما قالوا فى السلم المؤجل ، يجوز مع كثرة الفرر

(٤٣) فى نسخة ((ب)) : بينهما . / وهو تحريف .

(٤٤) لان الرخصة تقدر بقدرها ، فلا يتجاوز بها عن محلها .

(٤٥) حيث لا يتجاوز بها الى ماعداها .

بجامع ان كلا رخصة شرعية محددة ، اما الاصل فهو المسح على الخف
 وخيار الثلاث فى البيع ، وأما الفرع فهو العرايا فى خمسة أوسق .
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز الزيادة عليها ، كان حكم الفرع كذلك
 فلا يتجاوز ماورد فى العرايا فى جواز بخمسة أوسق ، أيضا لذلك .

(٤٦) أى الرطب .

(٤٧) فى نسخة ((ب)) : الى الفرر . / وهو بمعنى الحظر . أنظر المختار

ص ٤٧١ .

(٤٨) أى الى الرطب ، لان فى ابقائه على رؤوس النخل تمكينا للمشتري ممن

اكله رطبا وفى أوقات متفرقة .

(٤٩) أى عند ما يكون على الشجر .

(٥٠) أى البيع خرصا .

ولا يجوز الحال^(٥١) مع قلة الفرر ولان في الارض^(٥٢) لم يجعل الخرص^(٥٣) طريقا
 لمعرفة المقدار^(٥٤) وفي الشجر جعل الخرص طريقا لمعرفة المقدار، ويعرف
 به^(٥٥) التساوى في حال الارض^(٥٦) خار.

(٥١) سقطت كلمة (الحال) من نسخة ((ب)) : . / أى السلم الحال . أنظر

مجمع الانهر ج ٢ ص ١٠٠

(٥٢) أى حال وجود التمر أو الرطب في الارض لا على رؤوس النخل .

(٥٣) في نسخة ((ب)) : الحرر . / وهو بمعناه . أنظر المصباح ج ١ ص ١٤٠ .

(٥٤) لعدم الحاجة اليه ، لانه يمكنه أن يبيع احدهما ويشتري بقيته الاخر .

(٥٥) سقط الجار والمجرور (به) من نسخة ((ب)) .

(٥٦) أى فكان قياس بيع النخل بالخرص وهو على الارض^{على بيعه} بالخرص وهو على

النخل في عدم الجواز قياسا مع الفارق .

* مسائل القبض *

* مسألة (٣٢) : لا يجوز بيع العقار (١)

* القبض بفتح فسكون خلاف البسط وهو التوسعة ، تقول : قبض الرزق قبضا من باب ضرب خلاف بسطه ، ومنه قوله تعالى (والله يقبض ويبسط) سورة البقرة آية / ٢٤٥ ، أى يعطى ويمنع ويوسع ويضيق على الناس . والقبض الأخذ ، تقول : قبضت الشيء قبضا : أخذته ، وهو فى قبضته أى فى ملكه ، وقبض عليه بيده : ضم عليه أصابعه . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٤٤ وفى المختار ص ٥١ : وقبضه - بفتح القاف وتشديد الباء - المال أيضا اعطاه إياه . أه . وأنظر القاموس ج ٢ ص ٣٤١ . واللسان ج ٧ ص ٢١٢ . ويعتبر القبض فى كل شئ بحسبه فى العقار يعتبر القبض فيه بالتخلية بين المشتري والعقار . وإذا كان العقار غائبا فيشترط لقبضه مضى زمن يمكن وصول المشتري اليه فيه عادة فى الاصح . ويشترط لصحة القبض فى العقار خلوه من أمتعة البائع .

وفى المنقول يعتبر القبض فيه بالنقل . وفى الموزون بالوزن وفى المكيل بالكيل وفى المعدود بالعد وما يتناول باليد لخفته كالدراهم والدنانير والكتاب فبالتناول . ولو أن البيع جرى فى موضع لا يختص بالبائع كالطريق العام أو فى محل طرف ثالث غير المتبايعين ، كفى فى صحة القبض فيه أن ينقله من مجلس العقد .

وان كان فى موضع يختص بالبائع كمحله أو بيته ، اشترط لصحة القبض مع النقل اذن البائع . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢١٥ وما بعده . والمجموع ج ٩ ص ٢٦٥ والى تلخيصها فقد نص على أن المنقول يقبض بالنقل فى المشهور من المذهب ، وفى قول حكاة حرملية : تكفى التخلية لنقل الضمان الى المشتري ولا تكفى لجواز تصرفه .

(١) العقار بزنة سلام : كل ملك ثابت له أصل ، كالدار والنخل ، قال بعضهم : وربما أطلق على المتاع ، والجمع عقارات . أه المصباح ج ٢ ص ٧٢ .

قبل القبض . (٢) / ١٣٦ ش .

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٣)

لنا : هو انه مبيع لم يقبض ، فلم يجز بيعه ، كالمنقول (٤) ، ولأنه قبض صحيح يدخل به المبيع في ضمان المشتري ، فوقف جواز التصرف عليه (٥) ، كالقبض

= وفي المختار ص ٤٤٥ . العقار مخففا الارض والضياع والنخل ، ويقال في البيت عقار حسن أى متاع وأداة . أه
وفي اللسان ص ٥٩٧ : والعقار المنزل والضيعة يقال ماله دار ولا عقار
وخص بعضهم بالعقار النخل . أه .

(٢) الوجيز ج ١ ص ١٤٦ . الام ج ٣ ص ٦٩ المختصر ص ٨٢ . المنهاج ص ٤٩ .
وهو قول الحنابلة : المغنى ج ٤ ص ٨٦ . المحرر ج ١ ص ٣٢٣ .

(٣) خلافا لمحمد بن الحسن وزفر وأبى يوسف الا أنه رجع عنه الى قول أبى حنيفة .

أنظر الهداية ج ٦ ص ١٣٧ وفتح القدير عليه . التبيين ج ٤ ص ٧٩ . مجمع
الانهر ج ٢ ص ٧٩ .

وبه يقول المالكة : قال في القوانين ص ٢٨٤ : واما غير الطعام من جميع
الاشياء فيجوز عند مالك بيعها قبل قبضها . أه . وأنظر المنح ج ٢ ص ٥٨٢
والجواهر ج ٢ ص ٢٨ . مع الاشارة الى أن في هذه المسألة اتجاهها فى
المذهب .

وهقول أبى حنيفة يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ٥٩٢ .

(٤) حيث لا يجوز بيعه قبل قبضه .

بجامع أنه مبيع لم يقبض فى كل من الاصل وهو المبيع المنقول والفرع وهو
العقار .

ولما كان حكم الاصل عدم الجواز ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز بيع العقار
قبل قبضه أيضا لذلك .

(٥) أى على القبض .

في المنقول ، ولا يلزم اذا اشترى طعاما مكايلة فقيضه من غير كيل في أحد
 الوجهين ، لان ذلك ليس بقبض صحيح (٨)
 قالوا : لا يخشى انفساخ البيع بهلاكه ، (٩) فأشبه المبيع بعد القبض ، والتمن
 قبل القبض . (١٠)

قلنا : يبطل بالمسلم فيه ، (١١) وبمن اشترى طعاما مكايلة فقيضه من غير

(٦) حيث يقف عليه جواز التصرف في المبيع المنقول .
 بجامع أنه تصرف يدخل به المبيع في ضمان المشتري ، في كل من الاصل
 وهو قبض المبيع المنقول ، والفرع وهو قبض العقار .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز التصرف فيه قبل القبض ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يباع العقار قبل قبضه أيضا لذلك .

(٧) حيث لا يجوز له التصرف فيه مع وجود القبض لعدم جريان الكيل فيه ،
 في الصحيح خلافا لابي اسحاق المروزي . أنظر المجموع ج ٩ ص ٢٦٧ .

(٨) لان الكيل في الطعام قبض له ، وان قد قبضه من غير كيل ، فالقبض
 فيه غير صحيح .

(٩) لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى عنه غرر
 انفساخ العقد وهو هنا غير حاصل ، فجاز بيعه قبل قبضه . أنظر
 الهداية ج ٦ ص ١٣٨ .

(١٠) حيث يجوز للمشتري التصرف في المبيع بعد قبضه وبالتمن قبل قبضه .
 بجامع عدم الخوف من انفساخ العقد بهلاكه في كل من الاصل وهو المبيع
 بعد القبض والتمن قبل القبض . والفرع وهو بيع العقار قبل قبضه .
 ولما كان حكم الاصل جواز التصرف فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع
 العقار قبل قبضه أيضا لذلك .

(١١) حيث لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه ثم يشترط القبض لجواز التصرف فيه .

(١٢) سقط لفظ (مكايلة) من نسخة ((ب)) .

(١٣) كميل ، والمعنى فى الأصل (٤) انه وجد القبض المستحق بالعقد فيه . (١٥) أو قبض (١٦)
صحيح دخل به المبيع فى ضمانه . (١٧)

والدليل عليه : (١٨) ان النبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع مالم يقبض وبيع
مالم يضمن) . (١٩) ويدل عليه (٢٠) انه لو اشترى عبدا مرتدا (٢١) وقبضه

(١٣) أى فانه لا يخشى انفساخ العقد فيهما بهلاك المبيع ، اما فى السلم
فلان المسلم فيه متعلق بالذمة فهو غير معين ، واما فى الطعام المبيع
اذا قبض من غير كميل فلعدم القبض الصحيح فيه فاذا هلك المبيع هنا هلك
على البائع لانه لا زال فى ملكه ، لعدم انتقاله الى المشتري بالقبض الصحيح .
(١٤) وهو ما اذا باع المشتري المبيع بعد قبضه ، أو تصرف بالثمن قبل اقباضه .

(١٥) أى فى العقد الذى حصل فيه القبض .

(١٦) فى نسخة ((ب)) : أو لأنه قبض .

(١٧) أى فى ضمان المشتري .

(١٨) أى على أن المبيع بعد القبض قد دخل فى ضمان المشتري .

(١٩) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٣٧ كتاب التجارات باب النهى عن بيع مالم يمس

عندك وعن ربح مالم يضمن ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا :

لا يحل بيع مالم يمس عندك ولا ربح مالم يضمن . أهـ . رقم / ٢١٨٨ .

ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٨٣ باب فى الرجل يبيع مالم يمس عند . ولفظه :

لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع مالم يمس عند . أهـ

رقم / ٣٥٠٤ .

ورواه أيضا الترمذى ج ٣ ص ٥٣٥ باب ما جاء فى كراهية بيع مالم يمس عندك ، رقم

/ ١٢٣٤ ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أهـ .

ورواه النسائى ج ٧ ص ٢٨٨ تحت عنوان : بيع مالم يمس عندك .

(٢٠) أى من الناحية العقلية .

(٢١) وانما افترض كونه مرتدا ليكون المثال فى مبيع يخشى عليه الهلاك باقامة

حد الردة عليه .

جاز له بيعه حين وجب القبض ، ودخل في ضمانه ، وان كان يخشى انفساخ
العقد بهلاكه ، وكذلك لو اشترى عبدا بثوب وقبض العبد ، ولم يسلم الثوب
جاز له بيع العبد حين قبضه ، (٢٢) ودخل في ضمانه وان كان يخشى انفساخ العقد
بهلاك الثوب ، والثلث لا نسلم (٢٣) في أحد القولين .
قالوا : استحقاق عقار بمعوض ، فجاز بيعه قبل القبض ، كالشفعة . (٢٤)
قلنا : الشفعة تستحق بعد الاقالة ومع انكار المشتري ، ولا يجوز البيع ، (٢٥)
ولأن ذلك (٢٦) استحقاق ثبت من جهة الحكم (٢٨) لا يعتبر فيه الرضا ، وهذا (٢٩) عليك يعتبر (٣٠)

(٢٢) لانه صار في ملكه وان كان الثمن وهو الثوب لم يسلمه للبائع بعد .
(٢٣) أى لا نسلم ان هلاك الثمن المعين يفسخ العقد في أحد القولين .
ففي المنهاج ص ٩٩ : والثلث المعين كالبيع . أه وقد قال قبلها :
واتلاف المشتري - أى للمبيع - قبض ان علم - أى بأنه المبيع - والا فقولان . أه
فدل على أن في تلف الثمن قولين أيضا . وأنظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٦٩
(٢٤) سقط لفظ (بيعه) من الاصل .

(٢٥) حيث للشفيع بيع الشقص المبيع قبل قبضه من المشتري .
بجامع ان كلا استحقاق عقار بمعوض . اما الاصل فهو الشفعة في العقار
واما الفرع فهو العقار المبيع قبل قبضه .
ولما كان حكم الاصل جواز بيع الشفيع الشقص قبل قبضه كان حكم الفرع
كذلك فلمشتري العقار بيعه قبل قبضه أيضا لذلك :
(٢٦) ولا يجوز للمشتري بيع المبيع بعد الاقالة ولا مع انكاره الشراء . أى فكان هذا
فارقا بين الاصل والفرع ، فيبطل به قياسكم المذكور .
(٢٧) أى حق الشفعة .
(٢٨) أى قرره الشارع للشفيع قهرا على الشريك .
(٢٩) أى فلا يعتبر فيه التراضي .
(٣٠) أى البيع .

فيه التراضى ، فلم يجهز قبل القبض (٣١) ، ولهذا يملك الاب بالاستيلاء جارية
ابنه (٣٣) ، وشريك المشتري يملك نصيب المشتري بالتقويم اذا اعتق نصيبه قبل
القبض (٣٤) ، ولا يملكان بالشراء (٣٥) ، ولا نه لو كان كالشفعة لا يختص به الشريك والمجاور (٣٦)

(٣١) أى فهذا فارق بين الاصل والفرع فوقياسهم العقار المبيع قبل قبضه
على حق الشفعة فيه حيث اعتبر الرضا فى العقار المبيع ، ولا كذلك فى
الشفعة .

(٣٢) وهو ان ما ثبت بالحكم قهرا لا يعتبر فيه التراضى .
(٣٣) حيث اذا وطئ الاب جارية ابنه فعلمت منه ، فانها تصير ملكا للاب قهرا
على الابن وتصير مستولدة للاب اذا لم يكن الابن قد استولدها . ولا عد
على الاب لشبهة الملك لان الشرع قرر له حق امتلاك مال الابن ، لحديث :
انت ومالك لأبيك .

رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٢٦٩ كتاب التجارات باب مال الرجل من مال ولده ،
رقم / ٢٢٩١

عن جابر ولفظه ان رجلا قال يا رسول الله ان لى مالا وولدا وان أبى يريد
أن يفتاح مالى . فقال : انت ومالك لأبيك .

فى الزوائد - على ابن ماجه للبوصيرى - اسناد صحيح ورجاله ثقات على
شرط البخارى . أهـ

قلت : واختلف فى رفعه وارساله وله طرق اختلف فى صحتها ، أنظر
المقاصد الحسنة ص ١٠٠ رقم / ١٩٦ . وأنظر المنهاج ص ١٠١ .

(٣٤) لان الشريك فى ملك العبد اذا اعتق نصيبه قوم عليه نصيب شريكه واعتق
قهرا عن الشريك ، ولا يعتبر فيه التراضى .

(٣٥) فى نسخة ((ب)) : بالشرى . / أى ولا يدخل العبد فى ملكهما بالشراء
هنا ، لان الشرع حكم بعقده قهرا .

(٣٦) أى عندكم ، لان الحنفية يثبتون الشفعة للمجاور دون الشافعية . أنظر
مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٧٣ .

أى صحة بيع العقار قبل قبضه لو كان قياسه على الشفعة صحيحا لوجب قصر =

قالوا : عقد على العقار فجاز بيعه قبل القبض ، كالرهن والوصية . (٣٨)
 قلنا : الرهن لا يقتضى الضمان ، (٣٩) والبيع يقتضى الضمان ، (٤٠) فلا يجوز
 فيما لم يدخل فى ضمانه . (٤١) والوصية تصح مع الخطأ ، (٤٢) وفيما لم يدخل فى
 ملكه ، ولا يصح البيع ، (٤٣)

= صحة بيع العقار قبل قبضه على مالو كان المشتري للعقار جارا أو شريكا
 كما فى الشفعة وانتم لا تقولون ذلك فبطل قياسه عليه للفارق بين الأصل
 والفرع فيه .

- (٣٧) سقط لفظ (بيعه) من الأصل .
 (٣٨) حيث يجوز للمرتهن بيع ^{العقار} المرهون وللموصى له بيع الموصى به ، ويقف
 فى الرهن على اجازة الراهن ، وفى الوصية على موت الموصى .
 بجاسع ان كلا عقد على العقار . اما الأصل فالرهن والوصية واما الفرع
 فهو بيع العقار . ولما كان حكم الأصل جواز بيع المرهون والموصى به
 قبل قبضه كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع العقار قبل قبضه أيضا .
 (٣٩) سقطت كلمة (الرهن) من نسخة ((ب)) .
 (٤٠) أى أن الرهن لا يشترط لصحة بيعه أن يكون داخل فى ضمان المرتهن ،
 ولذلك جاز بيعه قبل قبضه .
 (٤١) أى فلا يجوز بيع المبيع قبل قبضه . أى فهذا فارق بين الأصل والفرع
 يبطل به قياسهم على الرهن .
 (٤٢) فى نسخة ((ب)) : فيما لا يدخل فى ضمانه .
 (٤٣) أى فيما لم يقبض .
 (٤٤) أى مع الفرع .
 (٤٥) أى وهذا فارق بين الأصل والفرع فى قياسهم بيع العقار قبل قبضه
 على الوصية . والقياس مع الفارق باطل .

* مسألة (٣٣) : لا يجوز التصرف في الصداق قبل القبض . / ١٣٧ .
وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

(١) الوجيز ج ١ ص ١٤٥ ، وهذا القول هو الذي قطع به المصنف على المذهب ج ١ ص ٢٦٢ وأكثر العراقيين ، وأما الخراسانيون فحكموا فيه قولين بناء على القولين المشهورين في أن الصداق مضمون على الزوج ضمان العقد كالبيع أم ضمان اليد كالعارية . قال النووي : والأصح ضمان العقد ، فإن قلنا ضمان اليد جاز - أي بيع الصداق قبل قبضه - كالعارية ، وإن قلنا ضمان العقد فهو كالبيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا جنبي . وفي بيعه للزوج خلاف ، والمذهب أنه لا يجوز . أهـ المجموع ج ٩ ص ٢٥٥ . وأنظر فتح العزيز ج ٨ ص ٤٢٥ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٠ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٣٢ قال في المغنى ج ٤ ص ٨٧ : ووافقه - أي الشافعي - أبو الخطاب في غير المتعين - أي من المهر - . أهـ . وأشار إلى القول الثاني عند الحنابلة وهو أنه يجوز له ذلك كقول أبي حنيفة في نفس الصفحة فقال : والمهر كذلك - أي كعوض الخلع والعتيق على مال وبدل الصلح عن دم العمد - عند القاضي وهو قول أبي حنيفة لأن العقد لا يفسح بهلاكه . أهـ . وأنظر المحرر ج ١ ص ٣٢٢ .

(٢) فتح القدير ج ٦ ص ١٣٧ . التبيين ج ٤ ص ٨٠ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٩ . وبه يقول المالكية : القوانين ص ٢٨٤ : وأما غير الطعام من جميع الأشياء فيجوز عند مالك بيعها قبل قبضها . أهـ . وأنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٣ . الجواهر ج ٢ ص ٥٣ . شرح المنح ج ٢ ص ٦٩٩ . ويقول الحنفية يقول ابن حزم أيضا . المحلى ج ٩ ص ٥٩٢ والتي تليها .

لنا : هو أنه معاوضة ، فلم يجز ^(٣) بيع المملوك بها قبل القبض كالبيع ^(٤) .
 قالوا ^(٥) : مال حصل بسبب لا يخشى انفساخه ^(٦) بهلاكه ^(٧) ، فجاز التصرف
 فيه قبل القبض ، كالميراث ^(٨) .
 قلنا : لانسلم ، فان الصداق يملك ^(٩) بعقد الصداق ^(١٠) ، وينفسخ

- (٣) في نسخة ((ب)) : فلا يجوز .
 (٤) سقط لفظ (البيع) من نسخة ((ب)) .
 حيث لا يجوز بيع المبيع فيه قبل القبض .
 والجامع في القياس المذكور هو المعاوضة في كل من الاصل وهو البيع
 والفرع وهو التصرف في الصداق قبل القبض .
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيع المبيع قبل القبض ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يجوز التصرف في الصداق قبل القبض أيضا لذلك .
 (٥) من رقم (٥) الى رقم (٩) ساقط من نسخة ((ب)) .
 (٦) أى عقد النكاح .
 (٧) أى الصداق .
 (٨) حيث يجوز له التصرف فيه قبل القبض ، لانه يدخل في ملكه قهرا فلا
 يخشى فواته فكان في حكم المقبوض .
 بجامع أن كلا مال حصل بسبب لا يخشى انفساخه بفواته ، اما الاصل
 فهو الميراث ، واما الفرع فهو الصداق . ولما كان حكم الأصل
 جواز التصرف في الميراث قبل قبضه كان حكم الفرع كذلك فيجوز التصرف
 في الصداق قبل قبضه أيضا لذلك .
 (٩) الى هنا ينتهى السقط المذكور عن نسخه ((ب)) .
 (١٠) أى وليس بعقد النكاح . ولذلك يصح عقد النكاح وان لم يسمى
 صداقا ، ويجب مهر المثل .

ذلك بهلاكه، (١١) وان لم ينفسخ النكاح ، والميراث كالمقبوض ، ولهم هذا
 يهلك على ملكه، (١٤) وههنا (١٥) لا يهلك على ملكها. (١٦)
 قالوا : أحد بدلئ النكاح ، فأشبهه البضع. (١٧)

(١١) أى الصداق .

(١٢) سقطت جملة (وان لم ينفسخ النكاح) من النسخة ((ب)).

(١٣) لدخوله فى ملك الوارث قهرا عنه . أى فجاز بيعه قبل قبضه لذلك .

(١٤) أى ملك الوارث .

(١٥) أى الصداق .

(١٦) أى بل هو مضمون على الزوج .

أى فاختلف الفرع والاصل فى قياسهم الصداق على الميراث . والقياس
 مع الفارق باطل .

(١٧) البضع بالضم ، جمعه ابضاع مثل قفل واقفال ، يطلق على الفرج
 ويطلق على التزويج أيضا ، كالنكاح يطلق على العقد والجماع، والبضع
 مصدر أيضا مثل السكر والكفر وابضعت المرأة ابضاعا زوجها . . . ويقال :
 بضعها يبضعها بفتحين اذا جامعها ومنه يقال : ملك بضعها
 أى جامعها ، والبضاع الجماع وزنا ومعنى وهو اسم من باضعها مباضعة . أهـ
 المصباح ج ١ ص ٥٧ .

والمقصود هنا الفرج ، والجامع فى القياس المذكور هو أنه أحد بدلئ
 النكاح فى كل من الاصل وهو البضع والفرع وهو الصداق ولما كان
 حكم الأصل جواز التصرف فى البضع قبل القبض بأن يطلقها قبل
 الدخول كان حكم الفرع كذلك فيجوز له التصرف فى الصداق قبل قبضه
 أيضا لذلك .

قلنا : البيع يجوز التصرف في أحد بدلته ، (١٨) ولا يجوز في الآخر ، (١٩)
 ثم التصرف في البضع رفع للعقد ، (٢٠) فهو كالأقالة في البيع ، (٢١) والتصرف في
 الصداق تملك ومعاوضة فهو كبيع المبيع . (٢٢)

- (١٨) وهو الثمن .
- (١٩) حيث يجوز للبائع استبدال الثمن من المشتري قبل قبضه ، ولا يلزم منه أن يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل قبضه .
- والمقصود: ابطال العملة التي جعلوها مؤثرا في جواز التصرف في الصداق قبل القبض ، وهي كون الصداق أحد بدلي النكاح ، بأن الثمن في البيع أحد بدلي البيع ثم لم يكن ذلك مؤثرا في إباحة التصرف للمشتري في المبيع قبل القبض .
- (٢٠) أي حل وابطال له من رفعت الشمس الظل إذا زالت ، وهو بالطلاق هنا .
- (٢١) حيث لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع بعد ها .
- بجامع ان كلا رفع للعقد اما الأصل فهو الاقالة في البيع واما الفرع فهو التصرف في البضع .
- ولما كان حكم الأصل عدم جواز التصرف للمشتري في المبيع بعد الاقالة كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للزوج التصرف في المبيع بعد الطلاق أيضا لذلك .
- (٢٢) في نسخة ((ب)) : فهو كبيع المبيع قبل القبض : / وزيادتها خطأ لأن الشافعية لا يجيزون بيع المبيع قبل قبضه عقارا كان أو غيره ، كما في الأم :
- ج ٣ ص ٦٩ .
- والجامع في القياس المذكور هو أن كلا تملك ومعاوضة ، اما الأصل فهو بيع المبيع واما الفرع فهو التصرف في الصداق .
- ولما كان حكم الأصل جواز التصرف في المبيع بعد القبض لا قبله ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز التصرف في الصداق بعد القبض لا قبله أيضا لذلك .
- والمقصود اثبات الفارق بين الأصل والفرع في قياسهم المذكور في القياس مع الفارق باطل .

* مسألة (٣٤) : القبض فيما ينقل بالنقل . (١) ١٣٧/٥ .

وقال أبو حنيفة : القبض فيه بالتخلية . (٢)

لنا : ما روى ابن عمر (٣) قال : كانوا يتاعون الطعام جزافا على عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاهم أن يبيعوه حتى ينقلوه ، (٤) ولأنه قبض

(١) الوجيز ج ١ ص ١٤٦ . المنهاج ص ٤٩ . وحكى فى المجموع ج ٩ ص ٢٦٦ قولا

آخر أن التخلية فيه تكفى لنقل الضمان دون جواز التصرف ، إلا أنه

خلاف المشهور فى المذهب .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٢ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٣٥ .

وذكر فى المغنى ج ٤ ص ٨٥ قولا آخر عن أحمد أن القبض فى كل شئ

بالتخلية مع التمييز .

(٢) سقط حرف (الباء) من كلمة التخلية . فى الاصل .

أنظر المسألة فى : الهداية ج ٩ ص ٦٩ كتاب الرهن . التبیین ج ٦ ص ٦٢٤ .

مجمع الانهر ج ٢ ص ٧٩ وهو قول ابن حزم . المحلى ج ٩ ص ٥٩٢ .

ونذهب المالكية الى أن قبض غير العقار بالعرف بين الناس ان بالنقل فيه

وان بالتخلية فيها .

أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٧١ . الجواهر ج ٢ ص ٥١ . شرح المنح ج ٢ ص ٦٨٩ .

(٣) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب . أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤) هامش (٣) .

(٤) رواه البخارى ج ٢ ص ١٦ باب من رأى اذا اشترى طعاما جزافا ان لا يبيعه

حتى يؤويه الى رحله والا دب فى ذلك . عن ابن عمر ولفظه : لقد رأيت

الناس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتاعون جزافا يعنى الطعام

يضربون ان يبيعوه فى مكانهم حتى يؤوه الى رحالهم . أهـ .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٦٦ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض . رقم / ٣٨ .

ورواه النسائى ج ٧ ص ٢٨٧ تحت عنوان بيع ما يشترى من الطعام جزافا

قبل أن ينقل من مكانه .

(٥) مثله فاعتبر في الضمان (٦) ، كالتخلية في العقار (٧).

قالوا : مبيع ، فكانت التخلية فيه قبضا ، كالعقار ، والثمرة على النخل (٨) .
قلنا : العقار لا يمكن نقله ، والثمرة لا تنقل للضرر (٩) . وهذا يمكن
نقله من غير ضرر فاعتبر نقله (١٠) ، ولهذا اعتبروا الحيازة في هبة ما يمكن حيازته
ولا يعتبر فيما لا يمكن (١١) .

(٥) باضافة (قبض) الى (مثله) . فلما كان مثله يقبض بالنقل ففى
غير المبيع ، كان قبضه بالنقل فى البيع أيضا .

(٦) أى فاعتبر القبض ليدخل المبيع فى ضمان المشتري .

(٧) حيث تعتبر التخلية فيه قبضا ويدخل بها العقار فى ضمان المشتري *
اعتبارا بالمادة فيه .

بجامع أنه قبض مثله فى المادة فى كل من الأصل وهو التخلية ففى
العقار والفرع وهو النقل فى المنقول .

ولما كان حكم الأصل حصول القبض فى التخلية ، كان حكم
الفرع كذلك فيحصل القبض فى المنقول بالنقل أيضا لذلك .

(٨) حيث يعتبر القبض فيهما بالتخلية .

بجامع ان كلا مبيع ، اما الأصل فهو العقار والثمرة على النخل ، واما
الفرع فهو المبيع المنقول .

ولما كان حكم الأصل كون القبض فيه بالتخلية ، كان حكم الفرع كذلك فيكون
القبض فى المنقول بالتخلية أيضا لذلك .

(٩) فى نسخة ((ب)) : للضرورة . / أى لما يلحق المشتري من الضرر بايجاب

نقل الثمر فى وقت واحد ، لما أنها سريرة التلف غالبا .

(١٠) وهو ما جرت العادة بنقله اذا بيع .

(١١) أى فى تحقق القبض فيه .

أى فكان هذا فارقا بين الأصل والفرع فى قياسهم وبه ينطل القياس المذكور .

(١٢) كالعقار والثمر على النخل . أنظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٥٤ .

* مسألة (٣٥) : اذا اشترى طعاما من رجل ودفع اليه طرفا ، وقال ^(١) : ^(٢)

كل ، فكاله فيه ، لم يصير مقبوضا ^(٣) . ١٣٧ / ١ .

وقال أبو حنيفة : يصير مقبوضا ^(٤) .

(١) في المختار ص ٤١٣ : الظرف - بفتح فسكون - الوعاء ومنه ظروف الزمان

والمكان عند النحويين . أه .

(٢) سقط قوله (وقال : كل) من نسخة ((ب)) / . أي ولم ^{يكن} المشتري حاضرا

وقت الكيل .

(٣) فتح العزيز ج ٨ ص ٤٤٧ . المجموع ج ٩ ص ٢٦٧ . وأنظر قريبا منه في

المختصر ص ٨٢ . الام ج ٣ ص ٧٢ قال : ومن سلف في طعام أو بيع

طعاما فاحضر المشتري عند اكتياله من بائعه وقال : اكتاله لك لم يجز

لانه بيع طعام قبل ان يقبض . أه .

(٤) الهداية ج ٦ ص ٢٣٤ . باب السلم . التبيين ج ٤ ص ١٢٠ . مجمع الانهر

ج ٢ ص ١٠٥ .

وهو قول الحنابلة : كشف القناع ج ٣ ص ٢٣٤ . شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٠ .

واما المالكية فعلى مذهبهم في اعتبار العرف في القبض ينظرون فان كان هذا

مما تعارف الناس عليه كان قبضا صحيحا والا فلا .

أنظر مذهبهم في اعتبار العرف في القبض في غير المقار في كل من :

الشرح الصغير ج ٢ ص ٧١ ، الجواهر ج ٢ ص ٥١ . شرح المنح :

ج ٢ ص ٦٨٩ .

واما ابن حزم فالقبض عنده : ان يطلق البائع يد المشتري على المبيع

بان لا يحال بينه وبينه . وعليه فيكون رأيه في هذه المسألة ان القبض

قد تحقق صحيحا .

أنظر مذهبهم في القبض : المحلى ج ٩ ص ٥٩٢ .

لنا . هو أن مالا يكون قبضا للدين الذي عليه لم يكن قبضا للعين ،
كما لو كاله في الظرف بغير اذنه . (٥)

قالوا : كاله المبيع بان المشتري ، فأشبهه اذا كاله بحضرته . (٧)

قلنا : ذاك (٨) سلمه اليه ، وهذا (٩) لم يسلمه ، ولهذا لو كاله مافى
ذمته بحضرته (١٢) صح ، ولو كاله ، ها هنا (١٣) مافى ذمته لم يصح ، ولان هناك (١٥)

(٥) حيث لا يكون قبضا للمبيع لان الظرف ليس في ضمان البائع لكونه ليس ملكا له .
بجامع عدم اعتباره قبضا للدين في كل من الاصل وهو ماله لو كان للمشتري
عند البائع ظرف فكال له به الطعام من غير ان ، والفرع وهو ماله دفعه
اليه ليكيل له به الطعام .
ولما كان حكم الاصل عد صيرورة الطعام مقبوضا به ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يصير الطعام مقبوضا بالاذن له فيه أيضا لذلك .

(٦) في نسخة ((ب)) : اكثاله .

(٧) حيث يصح الكيل اذن ويحصل به القبض .

بجامع كيل المبيهان المشتري في كل من الاصل وهو ماله لو كاله المبيع
بحضرة المشتري والفرع وهو ماله كاله بانه .

ولما كان حكم الاصل حصول القبض به ، كان حكم الفرع كذلك فيحصل القبض
به أيضا لذلك .

(٨) أى فى حال حضور المشتري وقت الكيل .

(٩) أى الطعام المكيل . وبالتسليم اليه يحصل القبض .

(١٠) أى فى حال دفع الظرف مع عدم حضور الاكتيال .

(١١) فى نسخة ((ب)) : لم يسلمه اليه . / أى فهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل

به قياسهم المذكور .

(١٢) أى بحضرة من له الحق .

(١٣) أى حال دفع الظرف من غير حضور .

(١٤) لحصول القبض بحضوره الاكتيال هناك ، وعدم حصوله بغيابه هنا .

(١٥) أى فى حال الاكتيال بحضرة المشتري .-

الظرف في يد المشتري^(١٦)، وههنا^(١٧) في يد البائع ولهذا لو تنازعا^(١٨) لكان^(١٩) القول قوله مع يمينه^(٢٠).

مسألة (٣٦) : اذا ولدت^(١) الجارية المبيعة قبل القبض فهلك^(٢) قبل القبض أخذ المشتري الولد بغير بدل^(٣) ١٣٧/ى .
وقال أبو حنيفة : يأخذه بقسطه من الثمن^(٤) .
لنا : هو أنه نماء حادث في ملك المشتري ، فلا يقابله قسط من الثمن كالكسب ، والولد الحادث في يد المشتري^(٥) ، ولأنه لو هلك الولد لم يسقط

- (١٦) أى في ضمانه لكونه تحت يده .
(١٧) أى في حال دفع الظرف للاكتيال مع غياب المشتري .
(١٨) أى الظرف .
(١٩) فى نسخة ((ب)) : كان .
(٢٠) أى البائع ، لأن الظاهر معه ، ان لم تجر المادة أن يحضر المشتري الكيل معه .
(١) فى نسخة ((ب)) : اذا ارتدت . / وهو خطأ لعدم اتساقه مع ما بعده .
(٢) فى نسخة ((ب)) : وهلكت .
(٣) فتح العزيز ج ٨ ص ٤٢٨ . المجموع ج ٩ ص ٢٥٧ . المنهاج ص ٤٩ .
(٤) لم أجد ها منصوفا عليها .

كما لم أجد قول الحنابلة والمالكية وابن حزم فيها أيضا .
(٥) حيث لا يقابل بقسط من الثمن فيهما .
بجامع انه نما حادث في ملك المشتري فى كل من الاصل وهو الكسب فى البيع والولد الحادث فى يد المشتري والفرع وهو ولد الجارية اذا ماتت قبل القبض .
ولما كان حكم الاصل دخولهما فى ملك المشتري من غير بدل ، كان حكم الفرع كذلك فيدخل الولد قبل القبض فى ملكه أيضا لذلك .

من الثمن شيء ، فدل على انه لا يقابل شيء^(٦) .
 قالوا : التسليم حق استقر في رقبة الام فسرى^(٧) الى الولد ، كالا^(٨) استيلاء ، وما دخل
 في تسليم العقد قابله العوض ، كالبيع^(٩) .
 قلنا : الاستيلاء يتعلق به العتق ومبناه على التغليب^(١٠) ، بخلاف التسليم^(١١) .

- (٦) في نسخة ((ب)) : بشيء .
 (٧) أي وجوب التسليم .
 (٨) حيث يسرى الحكم بعتق المستولدة اذا مات سيدها الى ولدها أيضا .
 وتسمى أم ولد فلا يجوز له بيعها ولا رهنها ولا هبتها وله وطؤها واستخدامها
 وعتق بموته من رأس ماله . أنظر المنهاج ص ١٦٢ .
 والجامع في القياس المذكور هو أنه حق استقر في رقبة الام في كل من الاصل
 وهو استيلاء الامة ، والفرع وهو ولد الجارية اذا هلكت قبل قبضها .
 ولما كان حكم الاصل سريان العتق الى الولد باستيلاء امه ، كان حكم
 الفرع كذلك فيسرى حق التسليم الى الولد يبيع أمه ايضا لذلك .
 (٩) حيث يقابله الثمن .
 بجامع الدخول في تسليم العقد في كل من الاصل وهو المبيع والفرع وهو
 ولد الجارية تموت قبل قبضها .
 ولما كان حكم الاصل وجوب العوض في مقابلته ، كان حكم الفرع كذلك فيجب
 أن يقابل الولد بقسطه من الثمن في بيع الام أيضا لذلك .
 (١٠) بمعنى أن يسرى حكم الام على الولد فيعتق معها من رأس مال السيد
 قبل الديون والوصايا .
 (١١) أي ولا كذلك التسليم في المبيع فليس قوة الاستيلاء^{له} ، فلا ينتقل حكمه الى
 الولد ، فلا يقابل بشيء من الثمن .
 أي فهذا فارق بين الاصل والفرع يظل به قياسهم المذكور .

* مسألة (٣٧) : اذا قطع البائع يد العبد^(١) قبل التسليم لم يسقط من

الثلث شيء^(٢) . ١٣٧ / ٠ .

(١) فى الأصل : يد الصيد . / وهو تحريف .

(٢) المنهاج ص ٤٩ : ولو تعيب - أى المبيع - قبل القبض فرضيه أخذه

بكل الثلث . أهـ

وقد بين فى شرح الوجيز ج ٨ ص ٤١١ المسألة وفصلها فقال : اذا قطع
البائع يد العبد قبل التسليم فان جعلنا جنايته كالإفالة السماوية فللمشتري
الخيار : ان شاء فسخ واسترد الثلث ، وان شاء اجاز بجميع الثلث ،
وان جعلناها كجناية الاجنبى فله الخيار أيضا ان فسخ فذاك ، وان اجاز
رجع بالارش على البائع وفى قدره القولان المذكوران فى الاجنبى - قيل
نصف القيمة وقيل مانقص من القيمة والاصح الأول أنظر ص ٤١ - أهـ ثم
ذكر ان الغزالي مال الى ترجيح ان جناية البائع كجناية الاجنبى ، وغالفيه
الرافعى فقال : لكن معظم الأصحاب على ترجيح القول المقابل له . أهـ . أى
كالإفالة السماوية .

وهو قول الحنابلة : كشف القناع ج ٣ ص ٢٣١ : وان ائلفه أى المبيع
بكيل أو نحوه آدمى غير مشتر بائعا كان المتلف أو غيره أى غير البائع
خير مشتر بين الفسخ وأخذ الثلث الذى دفعه . أهـ . وشرح المنتهى

ج ٢ ص ١٨٨ . المغنى ج ٤ ص ٨٤ .

وفرق المالكية بين أن يجنى البائع على المبيع عمدا فيرد المبيع عليه مسددة
الخيار أو خطأ فيمخير المشتري بين امضاء البيع على مافى المبيع من عيب
بالجناية ولا شيء له وبين الرد وأخذ الثلث . أنظر الجواهر ج ٢ ص ٣٨ .

شرح المنح ج ٢ ص ٦٩٣ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٣ .

ويشبه أن يكون ابن حزم قائلا يقول الشافعية أيضا . أنظر المحلى

ج ٩ ص ٧٢٠ .

وقال أبو حنيفة : يسقط نصف الثمن ^(٣) .
لنا : هو أنه جزء ^(٤) لا ينقسم عليه الثمن ^(٥) ، تلف في يد البائع قبل التسليم
فلم يسقط من الثمن شيء ^(٦) ، كما لو تلف بأكلة ^(٧) .
قالوا : تلف حصل بفعل آدمي ، فضمن بالبدل ، كما لو قتل المبيع ، أو قطع
المشتري أو الأجنبي يده ^(٨) .
قلنا : في هلاك المبيع ، لا فرق بين الآدمي وغيره ^(٩) ، فلم يؤثر الوصف ^(١٠) ،

(٣) الهداية ج ٦ ص ١٩٨ وأنظر فتح القدير عليه . التبیین ج ٤ ص ١٠٨ . مجمع
الانهر ج ٢ ص ٩٦ .

(٤) في نسخة ((ب)) : هو انه جنس . / والمقصود به يد العبد .
(٥) لأن الثمن في مقابل العبد كله ، فليس لكل جزء منه ثمن معين يقابله .
(٦) لان بإمكانه ان يفسخ العقد بسبب العيب ، واذ لم يفعل مع علمه بالعيب
دل ذلك على رضاه به .
(٧) مرض ، قال في القاموس ج ٣ ص ٣٢٩ : والأكلة كَفَرَحَة داء في العضو يأكل
منه . أهـ

والجامع في القياس المذكور هو انه جزء لا ينقسم عليه الثمن تلف في يد
البائع قبل التسليم في كل من الاصل وهو مالمو تلف العضو بأكلة ، والفرع
وهو مالمو تلف بالقطع .

ولما كان حكم الاصل عدم استحقاقه اسقاط شيء من الثمن به ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يسقط منه شيء بقطع البائع أيضا لذلك .

(٨) بجامع حصول التلف بفعل الآدمي في كل من الاصل وهو مالمو قتل البائع
المبيع أو قطع المشتري أو الأجنبي يده ، والفرع وهو مالمو قطع البائع يده .
ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان به على القاتل والمشتري والأجنبي ، كان
حكم الفرع كذلك ، فيسقط نصف الثمن بقطع البائع أيضا لذلك .

(٩) حيث يفسخ البيع ويسقط الثمن .

(١٠) وهو كون التلف حاصلًا بفعل آدمي .

ولأن المبيع قابله الثمن ، فسقط ما قابله ، وهذا بخلافه ، (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) ،
فجعل اتلافه استيفاء ، كمن له القصاص يجعل بقطع اليد كالمستوفى لنصف الدين (١٦)
والاجنبى يضمنه بالجناية (١٧) ولهذا ضمنه بالقيمة (١٨) واليد لها بدل فى الجناية (١٩)
والبائع يضمنه بالعقد (٢٠) ولهذا لا يضمن القيمة (٢١) واليد لا عوض لها
فى العقد . (٢٢)

(١١) وهو الثمن . أى فيما اذا قتل .

(١٢) اشارة الى قطع يد العبد .

(١٣) حيث لم يقسط الثمن فيه على اجزاء العبد .

(١٤) من قوله : والمشتري . . الى آخر المسألة ساقط من نسخة ((ب)) .

(١٥) فى الاصل باثبات الدياء ، والصواب حذفها .

(١٦) المقصود أن قياسهم قطع البائع يد العبد قبل التسليم على قطع المشتري

اياها قياس مع الفارق ، لأن المشتري بقطعها يكون مستوفيا وقابضا للمبيع

وهو العبد هنا واما البائع فهو متصرف فى ملكه ابتداء لان المبيع قبل

القبض فى ضمانه لان يده لا تزال ثابتة عليه . فهذا قياس مع الفارق .

(١٧) لان العبد ليس ملكا له فيكون متصرفا فى ملك الغير فيضمن .

(١٨) لان العبد متقوم كالسلعة فيضمنه الجاني بما نقص من قيمته بالجناية .

(١٩) وهو نصف قيمة العبد .

(٢٠) أى أن البائع يضمن العبد الذى باعه بسبب عقد البيع ، ولولا له لما ضمنه

أصلا ، لان العبد ملك له ، فلو اتلفه أو بعضه فلا ضمان عليه لانه تصرف فى

ملكه وان كان يعاقب عقوبة تعزيرية .

والمقصود اثبات الفارق فى قياسهم بين الاصل وهو ضمان الاجنبى يد العبد

لو قطعها ، والفرع وهو ضمان بائع العبد ، ان الاجنبى يضمنه بسبب الجناية

عليه ، فيضمنه بالقيمة ، واما البائع فلا يضمنه بسبب الجناية بل بسبب عقد

البيع ان تعلق فى العبد المبيع حق المشتري فضمنه بالبدل أو المثل لا بالقيمة ،

(٢١) لان الضمان بالقيمة متعلق بالجناية على العبد ، والبائع مالك له فلا ضمان

عليه بالجناية على العبد بسبب الملك . وانما يضمنه بالثمن اذا كان العبد

مبيعا ولم يقبضه المشتري بعد كما هو فرض مسألتنا التى نحن فيها .

(٢٢) لان الثمن غير منقسم على اجزاء المبيع بل كليته ، وان لا عوض لليد فى العقد =

* مسائل الرد بالعيب *

* مسألة (٣٨) : اذا اشترى مشاة مصرأة، ^(١) ثبت له الخيار ^(٢) / ٣٧ ش.

= فليس للمشتري حق المطالبة بقيمة يد العبد المبيع بخلاف مالو جنى أجنبي على يد العبد حيث يضمنها بالقيمة .
فيبطل قياسهم جناية البائع على يد العبد على جناية الاجنبي عليها للفارق المذكور .

(*) في القاموس ج ١ ص ١٠٩ : العيب - يفتح فسكون - والعاب الوصمة ، كالمعاب والمعاينة والمعيب . أهـ . فهي كلمة تعنى النقص .

تقول : عاب المتاع عيبا من باب سار ، فهو عائب ، وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى ، والفاعل عائب وعياب مبالغة ، . . . وعيبه نسبه الى العيب . أهـ المصباح ج ٢ ص ٩١ .

والضابط في العيب الذي يرد به المبيع هو : ما يبعده الناس عيبا ، فان غفى شيء منه رجع فيه الى أهل الخبرة بذلك الجنس . وهذا تعريف الشيرازي في

المهذب ج ١ ص ٢٨٦
وعرفه السبكي بأنه : مانقص القيمة أو العين نقصانا يفوت به غرض صحيح ، ويغلب على امثاله عدمه . أهـ

وقيل : هو مانقص القيمة أو العين من الخلقة التامة . أهـ المجموع ج ١ ص ٤٨٦ .
فاذا وجد العيب ثبت الخيار وهو : ما ثبت بغوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي ، أو قضاء عرفي أو تغيير فعلي .
مثال الالتزام الشرطي : أن يقول المشتري : ابتعته بشرط أنه كاتب أو خباز .
فبان بخلافه .

مثال القضاء العرفي وهو السلامة عن العيوب المذمومة فمهما فاتت ثبت له الخيار كأن يشتري العبد فيجده معتاد الا باق والفحش والبول في الفراش ونحو ذلك .

مثال التغيير الفعلي : تصرية ضرب الشاة . ومنه الكذب في مسألة تلقى الركبان والنجش اذا كان عن تواطؤ مع البائع . أنظر الوجيز ج ١ ص ١٤٢ والتي تليها .

.....

(١) مأخوذة من صريصر من باب ضرب يضرب صريرا ، ومنه الصرار بوزن كتاب وهو خرقة تشد على أطباء الناقية لئلا يرتضعها فصليها ، والصريعىنى الترك ومنه قولك : رجل ضرورة أى لم يأت النساء ، سمي بذلك لصـرره على ماء ظهره ، وتقول : صررت الناقية تركت حلابها . أنظر المصباح ج ١ ص ٣٦٢ وعرف الشريينى التصرية بأنها : ان يترك البائع حلب الناقية أو غيرها عددا مدة قبل بيعها ليؤهم المشتري كثرة اللبن . أهـ .
مغنى المحتاج ج ٢ ص ٦٣ .

وقال البخارى ج ٢ ص ١٧ باب النهى للبائع أن لا يحفل الابل والبقر والفم وكل محفلة : والمصرة التى صرى لبنها وحقن فيه وجمع فلم يحلب اياما ، واصل التصرية حبس الماء يقال منه : صريت الماء . أهـ .

(٢) المختصر ص ٨٢ . الأم ج ٣ ص ٦٨ . وذكر فى المنهاج ص ٤٨ مدة الخيار فقال : التصرية حرام تثبت الخيار على الفور وقيل يمتد ثلاثة أيام . أهـ . وزاد السبكى فى تكملة المجموع وجها ثالثا قاله أبو اسحاق انه لا يرد قبل انقضاء الثلاث ولا بعدها . أنظر المجموع ج ١١ ص ١٩٩ ، لكنه استبعد هذا الوجه .

ويثبت الخيار فى المصرة يقول الحنابلة أيضا : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٤ كشف القناع ج ٣ ص ٢٠٢ . المغنى ج ٤ ص ١٠٢ .

وهو قول المالكية خلافا لاشهب ان يرى ان حديث المصرة منسوخ بحديث الخراج بالضمان ، أنظر بلغة السالك ج ٢ ص ٥٧ وأنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٦ .

وأنظر الجواهر ج ٢ ص ٤٢ . شرح المنح ج ٢ ص ٦٤١ .
ويقول الشافعية يقول أبو محمد بن حزم . المحلى ج ٩ ص ٧٢٠ .

وقال أبو حنيفة : لا خيار له .^(٣)

لنا : ما روى أبو هريرة^(٤) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا تصروا

الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك ، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها —
ان رضيها امسكها وان سخطها رد ها وصاعا من تمر)^(٧) وروى ابن عمر :^(٨) من باع

(٣) وهو قول محمد بن الحسن واشهر القولين لأبي يوسف ، أنظر شرح الطحاوى
ج ٤ ص ١٩٠ . وأنظر عدة القارئ ج ١١ ص ٢٧٠ الا أنه ذكر لأبي حنيفة
في الرجوع بنقصان الثمن على البائع وعدم الرجوع به روايتين وجه الثانية :
ان اجتماع اللبن وجمعه في الضرع ليس بعيب .

(٤) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٣١) هامش (٨) .

(٥) قال ابن حجر : لا يصروا بضم التاء على وزن لا تزكوا ، والابل منصوب
على المفعولية ومنهم من يرويه لا تصروا بفتح التاء وضم الصاد . أه التلخيص
ج ٣ ص ٢٣ رقم / ١١٩٢ .

(٦) في الاصل : فو ابتاعها . / ولا معنى له .

(٧) رواه البخارى ج ٢ ص ١٧٠ باب النهى للبائع أن لا يحفل الابل والبقر والغنم
وكل محفلة .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٥٩ باب حكم بيع المصرة عن أبي هريرة مرفوعا ولفظه
من اشترى شاة مصراة فهو بخير النظرين ان شاء امسكها وان شاء رد ها
وصاعا من تمر لا سمرا . أه رقم الحديث في البيوع / ٢٦٠ . والسمراء هي
الحنطة .

ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٧٠ باب من اشترى مصراة وكرهها . رقم / ٣٤٤٣ عن
أبي هريرة مرفوعا : لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تصروا
الابل . . . الحديث أه .

ورواه النسائي بلفظ البخارى أيضا ج ٧ ص ٢٥٣ تحت عنوان النهى عن المصرة
وبلفظ مسلم رواه الترمذى ج ٣ ص ٥٥٣ باب ما جاء في المصرة . رقم / ١٢٥٢ .

وبه أيضا رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٣ باب بيع المصرة رقم / ٢٢٣٩ .

(٨) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٤) هامش (٣) .

(٩) محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فان ردها رد نفعها مثل أو مثلى لبنها قمحا .
 فان قيل : هذا مخالف للأصول (١) فلا يقبل ، وذلك انه قدر الرد بثلاثة
 أيام (١٢) وأوجب رد (١٣) الشاة مع أخذ جزء منها (١٤) وذلك لا يجوز (١٥)

(٩) بضم الاول وفتح الثانى بعدها فاء شديدة ، وهو ترك حلب الشاة أو غيرها
 ليجتمع اللبن في ضرعها ، أنظر المصباح ج ١ ص ١٥٤ .
 وقال الخطابي في المعالم ج ٥ ص ٨٩ : والمحفلة هي المصرة ، سميت محفلة
 لحفول اللبن واجتماعه في ضرعها . أهـ .

(١٠) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٧١ باب من اشترى مصرة فكرهها . رقم / ٣٤٤٦ .
 ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٣ باب بيع المصرة ، رقم / ٢٢٤٠ .
 ورواه البيهقي ج ٥ ص ٣١٩ باب الحكم فيمن اشترى مصرة . ثم قال : تفرد
 به جميع بن عمير ، قال البخاري : فيه نظر . أهـ .

وقال المنذرى في مختصر سنن أبي داود ج ٥ ص ٨٩ : قال الخطابي : وليس
 اسناده بذلك . والأمر كما قال ، فان جميع بن عمير قال ابن نمير : هو
 من أكذب الناس ، وقال ابن حبان : كان رافضيا يضع الحديث . أهـ .

وقال ابن حجر في الفتح ج ٤ ص ٣٦٤ : في اسناده ضعف وقد قال ابن
 قدامة انه متروى الظاهر بالاجماع . أهـ . يعنى لفظ : مثلى - بالتثنية - لبنها .
 (١١) أى لعمومات الشرع وقواعده المقتضية ضمان ماله مثل بمثله والافقيمته ،
 فاعادة صاع تمر مكان اللبن المحلوب قل أو أكثر من المصرة لا يدخل تحت
 واحد من هذين النوعين من الضمان ، فيرد الحديث فيه لانه خبر آحاد
 فلا يقوى على مواجهة الاصول ولما ذكره المصنف أيضا من تقدير الرد بثلاثة
 أيام وما بعده .

(١٢) أى والاصل أن يكون الرد فور الوقوف على العيب .

(١٣) سقطت كلمة (رد) من نسخة ((ب)) .

(١٤) وهو اللبن المحلوب .

(١٥) لان فيه غبنا للبائع ان لم ترد اليه السلعة بحالها والاصل أن تعاد
 اليه بلا نقص .

كما لو رد بعد قطع اليد^(١٦)، وأوجب بدل اللبن مع بقائه^(١٧)، وأوجب بدله من غير
جنسه، وهو من ذوات الأمثال^(١٨)، وقدر البذل بصاع، والمتلفات لا تتقدر ابدالها
بشيء واحد^(١٩)، وقد تكون الشاة اشتراها بصاع، فإذا دفع الصاع بدل اللبن^(٢٠)
واسترجع الثمن^(٢١) اجتمع للبائع الثمن والمشم، وكان ذلك ربا، فإنه أخذ
صاعا وشاة بصاع^(٢٢).

- (١٦) حيث لا يجوز الرد حالئذ .
بجامع تفويت جزء من المبيع في كل من الاصل وهو قطع يد المبيع والفرع
وهو لبن المصرة ،
ولما كان حكم الاصل عدم صحة الرد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح
رد المصرة بعد حلبها أيضا لذلك .
(١٧) أى والاصل أن يرد ما دام موجودا .
(١٨) لان الاصل أن المتلف اذا كان لمثل ضمن بمثله والا فبالقيمة ، وقد كان
يمكن لو استهلك اللبن المطلوب من المصرة أن يرد مكانه لبنا مثله ، فيكون
رد صاع من تمر مكانه مخالفا للأصل المذكور .
(١٩) وهو التمر هنا ، أى بل به وبغيره من المقومات . وأيضا فقد يكون اللبن
المحلوب يساوى أكثر من صاع وقد لا يساويه ، فيختلف الضمان باختلاف
المضمون زيادة ونقصا .
(٢٠) أى المشتري .
(٢١) فى نسخة ((ب)) : واشترجع الشاة . / وهو خطأ .
(٢٢) أى وإذا اتحد الجنس فى الثمن والمبيع حرم التفاضل والنساء ، وأخذ
الشاة مع الصاع تفاضل فيحرم .
أى فثبت بجميع ما ذكر أن القول باعادة المصرة وصاعا من تمر مخالف
للاصول الشرعية فوجب رده وتقديرها عليه ، لان الاصول ثابتة باليقين
واما خبر الاحاد فبالظن . ولا يعارض اليقين به .

قيل : الخبر يقدم (٢٣) عندنا على الاصول (٢٤) ، ولا نهم عملوا بخبر الواحد في الوضوء بالنبيذ (٢٥)

(٢٣) في نسخة ((ب)) : الخبر عندنا مقدم على الاصول . / أنظر التبصرة ص ٣١٦

مسألة رقم / ١١

(٢٤) لا نمشبوته يصبح اصلا بذاته فيضاف اليها ولا يعارض بها .

أنظر التبصرة ص ٣١٦ .

(٢٥) النبيذ هو ما يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة

والشعير وغير ذلك ، يقال : نبذت التمر والعنب اذا تركت عليه الماء

ليصير نبيذا فهو فعيل بمعنى مفعول ، لانك تنبذ أى تطرح شيئا من هذه

المدكورات في الماء لفترة من الزمن .

وسواء كان مسكرا أو لم يكن فانه يقال له نبيذ ، ويقال للخمر المختصر من

العنب نبيذ كما يقال للنبيذ خمرا . أنظر النهاية ج ٧ ص ٧ .

والخبر المشار اليه هو ما رواه أبو داود عن ابن مسعود أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال له ليلة الجن : ما فى ادواذك ؟ قال : نبيذ ،

قال : ثمرة طيبة وماء طهور . قال أبو داود : وقال سليمان بن داود عن

أبي زيد أو زيد : كذا قال شريك ، ولم يذكر هنا ليلة الجن . أهـ

ج ١ ص ٢١ باب الوضوء بالنبيذ رقم / ٨٤ .

قال المنذرى فى مختصر سنن أبي داود ج ١ ص ٨٢ : قال أبو زرعة : وليس

هذا الحديث بصحيح -

وقال أبو أحمد الكرابيسى : ولا يثبت فى هذا الباب من هذه الرواية حديث

بل الاخبار الصحيحة عن عبد الله بن مسعود خلافة أهـ .

ورواه الترمذى ج ١ ص ١٤٧ باب ما جاء فى الوضوء بالنبيذ ، رقم / ٨٨ ثم قال :

وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث لا تعرف له رواية غير هذا الحديث . أهـ

ورواه ابن ماجه ج ١ ص ١٣٥ باب الوضوء بالنبيذ ، رقم / ٣٨٤ .

وقد ضعفه الطحاوى أيضا ورفض العمل به . أنظر شرح معانى الآثار ج ١ ص ٩٥

باب الرجل لا يجد الا نبيذ التمر هل يتوضأ به أو يتيمم .

والقهقهة، (٢٦) مع مخالفة الأصول، وقال أبو حنيفة: (٢٧) القياس ان من اكل أو شرب ناسيا أن يبطل صومه، ولكن تركته لحديث أبي هريرة (٢٩)، ولأنه (٣٠)

(٢٦) في القاموس ج ٤ ص ٢٩١: قهقه رجع - بتشديد المعجمة في ضحك - أو اشتد في ضحك كقه - بتشديد الهاء - فيهما أوقه قال في ضحك كقه، فإذا كرره قيل قهقه وهو ره - براء مفتوحة فهاء مشددة - وقه - بفتح القاف فهاء مشددة أيضا - أه .
والخبر المشار اليه هو ما رواه الدارقطني ج ١ ص ١٦٤ عن عبد العزيز ابن الحصين عن عبد الكريم بن أبي أمية عن الحسن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا قهقه أعاد الوضوء والصلاة. أه . وقد قال قبله بقليل عن هذا السند: وقد رواه عبد الكريم أبو أمية عن الحسن عن أبي هريرة وعبد الكريم متروك والراوى له عنه عبد العزيز بن الحصين وهو ضعيف أيضا، أه . أنظر باب أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها، رقم / ١١ وقد ذكر جميع طرقه وبين ضعفها . وفي بعضها قصة .
وأنظر المنصب أيضا ج ١ ص ٤٧ وقد أبان ما في جميع روايات الحديث من ضعف .

(٢٧) لان الاصل أن يكون الوضوء بالماء، فان عدمه فبالتيميم .
كما ان الاصل أيضا في الوضوء ان لا ينتقض الا بما خرج من السبيلين .

(٢٨) في نسخة ((ب)) : فقال .

(٢٩) رواه البخاري ج ١ ص ٣٣ كتاب الصوم باب الصائم اذا اكل أو شرب ناسيا، عن أبي هريرة مرفوعا: اذا نسي فاكل وشرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه . أه .

ورواه مسلم ج ٢ ص ٨٠٩ باب اكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر . رقمه / ١٧١ .
والمقصود انه كما ترى القياس لا للاركان ينبغي أن يتركه أيضا لحديث المصراة الثابت .

(٣٠) أي حديث المصراة .

غير مخالف للاصول . فأما قولهم انه ^(٣١) قدر الرد بثلاثة أيام ، فلأنه لا يتبين
التدليس الا بذلك ، فانه في اليوم الأول اللبن غزير وفي الثاني يجوز أن يكون
النقص لعارض ، وفي الثالث يتبين ، وانما أوجب الرد مع أخذ اللبن ، لان اللبن
مع الشاة ^(٣٤) كالعينين ، فيجوز رد أحدهما دون الآخر بخلاف اليد ^(٣٥) ، فانه جزء
من الشاة ينقص به المردود ^(٣٦) ، وانما أوجب البدل مع بقاء اللبن ^(٣٧) ، لانه لا يمكن
رده ، لا اختلاطه ^(٣٨) بلبن المشتري ، فصار كالعبد اذا أبق ^(٣٩) يفرم بدله مع

(٣١) سقط لفظ (انه) من نسخة ((ب)) .

(٣٢) في نسخة ((ب)) : فانه .

(٣٣) في نسخة ((ب)) وانما اجاز . / أى للمشتري وعلى ما في الاصل معناه :

وانما أوجب على البائع قبول الرد مع أخذ المشتري اللبن . الخ .

(٣٤) أى كالشيئين المختلفين يباعان ثم يرد أحدهما دون الآخر .

(٣٥) يشير الى قياسهم رد المصراة بعد الحلب على ما لورد الشاة بعد قطع

يدها عند المشتري .

(٣٦) أى ولا كذلك اللبن ، فان الشاة لا تنقص قيمتها بحلبها .

وان ذلك كذلك فان قياسهم رد المصراة مع نقص ما حلبه منها المشتري ، على

رد الشاة بعد قطع يدها منها ، قياس مع الفارق .

(٣٧) أى المطلوب منها ، أى عند المشتري .

(٣٨) في نسخة ((ب)) : لا اختلاصه . / وهو تحريف . / وصورة اختلاطه : ان اللبن

الذى كان في الشاة عند بيعها انما هو للبائع ، ولما انتقل ملكها الى

المشتري بالبيع فان اللبن الذى حدث في الضرع من ملك المشتري ، وقد

اختلط اللبنان في الضرع فلا يمكن التمييز بينهما فيتعذر الرد .

(٣٩) أى هرب . ففي المختار ص ٢ : أبق - بفتحتين - العبد يأبق ويأبق بكسر

الباء وضمها أى هرب . أه .

(٤٠) بقاءه، وأوجب بدلا من غير جنسه، لأن (٤١) مثله من جنسه لا يمكن على ما بيننا (٤٢) فعدل الى غيره، كما لو اطفأ مصوغا (٤٣) (٤٤) وزنه مائة، وقيمته مائتان، أنه يضمنه بغير جنسه، ولأنه قد يضمن الشيء بالقيمة، وان كان له مثل، كالخمر يضمن بالابل، وانما (٤٥) (٤٦)

(٤٠) بجامع تعذر الرد، في كل من الاصل وهو مالو ابقى العبد عند البائع قبل القبض والفرع وهو مالو اشترى شاة مصراة . ولما كان حكم الاصل استرجاع المشتري بدل العبد دون العبد، كان حكم الفرع كذلك فيرد المشتري الشاة دون ما حلب من لبنها أيضا لذلك . (٤١) أى اللبن .

(٤٢) لا اختلاط لبن المشتري بلبن البائع .

(٤٣) فى نسخة ((ب)) : كما لو اطفأ .

(٤٤) فى المصباح ج ١ ص ٣٧٧ : صاغ الزجل الذهب يصوغه صوغا : جفله حليا ، فهو صائغ وصواغ ، وهى - أى الصنعة منه - الصياغة . أهـ . (٤٥) أى بمائتين .

بجامع تعذر الضمان بالمثل فى كل من الاصل وهو مالو اطفأ مصوغا وزنه مائة وقيمته مائتان ، والفرع وهو مالو حلب المصراة ثمرد ها دون لبنها . ولما كان حكم الاصل ضمانه بغير جنسه ، كان حكم الفرع كذلك فيضمن اللبن بغير جنسه أيضا لذلك .

(٤٦) أى فيما لو قتله شخص خطأ فانه يضمنه بالابل مع وجود المثل وهو نفس القاتل .

بجامع تعذر الضمان بالمثل فى كل من الاصل وهو ضمان الحر بالابل ، والفرع وهو ضمان لبن المصراة بالتمر . ولما كان حكم الاصل ضمان الحر بغير جنسه ، كان حكم الفرع كذلك فيضمن لبن المصراة بغير جنسه أيضا لذلك .

قدر البذل ، لان اللبن مستتر ، لا يعرف قدره ، فأوجب مقدراً^(٤٧) لقطع الخصومة ،
كما أوجب في الجنين^(٤٨) بدلاً مقدراً^(٤٩) ، ولم يفرق بين الذكر والانثى ، لانه لا يوقف
على حقيقته ، وقولهم : انه قد يكون ثمن الشاة صاعاً ، لا يصح ، لانه انما قضى بالصاع ،
لانه ورد على العادة ، وان الشاة لا تباع بصاع^(٥٠) ، واما الربا فانما لا يجوز فـسـى
المعقود ، وهذا فسخ فجاز فيه^(٥١) ، ولهذا لو تصارفا ففترقا من غير قبض ، لم يجز ،
ولو تقايلاً^(٥٣) الصرف جاز أن يثترقا من غير قبض^(٥٤) ، ولا نه تدليس من البائع بما يختلف^(٥٥)

-
- (٤٧) وهو الصاع من التمر .
(٤٨) في نسخة ((ب)) : في الجنس . / وهو تحريف . والمراد اذا اسقط
بجناية على أمه .
(٤٩) ، وهو غرة عبد أو أمة ، أى خيار العبيد والاماء ، ومحل
وجوب الغرة اذا انفصل ميتا بجناية على أمه مؤثرة فيه كضرية قوية لا لطمة
حقيقة . أنظر شرح المحلى ج ٤ ص ١٥٩ .
بجامع الاستتار وعدم العلم بالقدر في كل من الاصل وهو الجنين اذا اسقط
والفرع وهو اللبن اذا حلب من المصرة .
(٥٠) أى في العادة .
(٥١) في نسخة ((ب)) : فجاز ذلك فيه . / أى فكان قولهم ان رد الشاة مع صاع
من تمر اذا اشترى بصاع تمر ، يؤدى الى الربا منقوض بان الربا يجرى فـسـى
المعقود ، وما نحن فيه فسخ ، وليس بعقد .
(٥٢) في نسخة ((ب)) : ولهذا أيضا . / أى ويدل على أن الربا يحرم فـسـى
المعقود دون الفسوخ .
(٥٣) في نسخة ((ب)) : ولو تقابلا . / والمقصود بالتقاييل أن يرد كل منهما
على صاحبه ببيعه ، أى أن يتفاسخا عقدهما .
(٥٤) أى فصح ان أحكام الفسوخ غير أحكام المعقود .
(٥٥) أى فعل التصرية .

به الثمن فأشبهه اذا باع جارية قد سود شعرها ، ثم نصل الخضاب ، ولأنه غمره (٥٨)
بتدليس مادة مقصود بمقعد مغابنة ، فثبت به الرد ، كما لو حبس ماء الطاحونة ،
فأدار به الرحى ، واكرأه (٦٠) ثم انقطع . (٦١)

(٥٦) فى المختار ص ٦٦٣ : ونصل الشعر زال عنه الخضاب . أهـ .

(٥٧) حيث يجوز للمشتري رد ها على البائع .

بجامع التدليس بما يختلف به الثمن فى كل من الاصل وهو مالو باع جارية
قد سود شعرها ثم زال عنه الخضاب ، والفرع وهو مالو صرى شاة ثم
زالت عنها التصرية . ولما كان حكم الاصل جواز رد ها لظهور العيب فيها
كان حكم الفرع كذلك .

(٥٨) فى نسخة ((ب)) : ولأنه غرّ . / أى أوقعه فى الغرر والغبن ببيعـه
معينا بغير سعره .

(٥٩) أى معاوضة ، احترازا عن عقود التبرع كالهبة ونحوها حيث لا يؤثر فيها
الغبن .

(٦٠) أى أجره لشخص . وفى المصباح ج ٢ ص ١٩٢ : الكراء بالمد الاجرة
وهو مصدر فى الاصل من كاريته من باب قاتل ، والفاعل مكار على النقص . .
واكريته الدار وغيرها اكرأ فاكترأ ، بمعنى أجرته فاستاجر . أهـ .

(٦١) أى الماء ، أى عن الرحى ، حيث يثبت للمكترى حق الفسخ .

والجامع فى القياس المذكور هو التدليس فى مادة مقصودة بمقعد مغابنة
فى كل من الاصل وهو مالو حبس ماء الطاحونة فأدار به الرحى واكرأه
ثم انقطع والفرع وهو مالو صرى شاة وباعها ثم انقطع اللبن . ولما
كان حكم الاصل ثبوت الرد فيه بسبب الغبن والتدليس كان حكم
الفرع كذلك فترد المصراة لصاحبها أيضا لذلك .

قالوا : نقصان^(٦٢) اللبن ليس بعيب ، بدليل انه لا يثبت به الخيار من غير تدليس ، فلا يثبت به الخيار من غير شرط^(٦٣) كالتصرية في الجارية^(٦٤) ، وكما لو سود يد الغلام^(٦٥) فظن انه كاتب أو علف الشاة فاعتقد انها حامل^(٦٦) .

قلنا : التدليس بالتصرية كشرط الكتابة من جهة العرف^(٦٧) ، والتصرية

(٦٢) في نسخة ((ب)) : يقطن . / وهو تحريف .

(٦٣) في نسخة ((ب)) : من غير شرطه .

(٦٤) حيث لا يثبت للمشتري به خيار العيب .

بحامع عدم ثبوت الخيار فيه من غير تدليس في كل من الاصل وهو التصرية في الجارية والفرع وهو التصرية في الشاة . ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت الخيار اذا لم يشترط المشتري في الجارية أن تكون ذات لبن ، كان حكم الفرع كذلك فلا يثبت الخيار لمشتري المصرة اذا لم يكن اشترطها ذات لبن أيضا لذلك .

(٦٥) أى بالمداد .

(٦٦) حيث لا يثبت به الخيار للمشتري .

بحامع عدم ثبوت الخيار فيه من غير تدليس ، في كل من الاصل وهو ما لو سود يد الغلام لا يقصد التدليس أو علف الشاة لا يقصد الايهام انها حامل ، والفرع وهو ما لو عصى الشاة يقصد التدليس بها على المشتري ، ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت الخيار في الغلام والشاة اذا لم يشترط المشتري كون الغلام كاتبا والشاة حاملا ، كان حكم الفرع كذلك فلا يثبت للمشتري الخيار في المصرة اذا لم يشترط كونها ذات لبن أيضا لذلك .

(٦٧) أى ينزل منزلتها عرفا . فترد المصرة به كما لو شرطها ذات لبن أو شرط العبد كاتبا فبان بخلاف ذلك فيهما .

فى الجارية لانسلم فى أحد الوجهين^(٦٨)، ثم اللبن فى الجارية ليس بمقصود فى الغالب، وهو مقصود فى الشاة والابل^(٦٩)، فجاز أن يختلفا، ولهذا يثبت الخيار بقطع الرجل فى الاجارة، ولا يثبت بقطع الاذن^(٧٠)، ويثبت الخيار عندهم فى بخر الجارية^(٧١)، ولا يثبت فى بخر العبد^(٧٢)، واما تسويد يد الغلام ولف الشاة فليس بتدليس لانه قد تسود يده بخدمة الدواة وحملها. والشاة تعلق فتتملى خياصرها ولا يترك لبن يومين فى الضرع فتحقق التدليس بذلك^(٧٣).

(٦٨) والوجهان المشار اليهما هما اختصاص حكم المصرة بالانعام فقط الابل والبقر والغنم، والوجه الثانى وهو الاصح ان ذلك يعم النعم وغيرها فيرد معها بدل اللبن. كالارانب وبنات عرس. والجارية المصرة أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢١٠.

(٦٩) أى فلا يصح ان تقاس الشاة المصرة على الجارية المصرة فى عدم ردها بالتصرية. لثبوت الفارق المذكور بينهما.

(٧٠) لان رجل الحيوان مقصودة فى اجارته ان لا يمكنه السير بسهولة بدونها ولا كذلك الاذن. فلا يفوت المقصود من الاجارة بقطع الاذن ويفوت بقطع الرجل.

(٧١) فى المختار ص ٤٢: البخر بفتحيتين نتن الفم. وبابه طرب فهو أبخر. أه ويوصف الرجل اذا كان نتن الفم بالابخر والانشى بخراء، والجمع بخزر، مثل أحمر وحمراء وحمز. أنظر المصباح ج ١ ص ٤٣.

وانما ثبت الخيار بالبخر فى الجارية لانها تقصد للوطئ، وذلك فيها مقصود.

(٧٢) أنظر الهداية ج ٦ ص ٧ وانما لم يثبت فيه الخيار بقصد للاستخدام وذلك لانه يقصد لا يعنيه فيه.

(٧٣) فى الاصل: فلا يترك. / والمقام ليس مقام تفريع على ما قبلها، فكان ما فى نسخة ((ب)) أولى لأن المراد به الاخبار على جهة المعارضة.

قالوا : ولان اللبن غير مستكن^(٧٤) في الحيوان من أصل الخلقة ، فلم يقابل
ببديل ، كالحمل^(٧٥) ، ولانه لا يجوز افراده بالعقد ، فهو كشحم البطن .^(٧٦)
قلنا : الحمل يقابله جزء من الثمن في أحد القولين^(٧٧) ، ثم الحمل لا يمكن
أخذه من الحيوان^(٧٨) واللبن يمكن أخذه ، فهو كاجزاء المبيع^(٧٩) .^(٨٠)

(٧٤) في الاصل : (عين مستكنة) .

(٧٥) حيث لا يقابل بثن في البيع . لانه مجهول وانما يدخل في بيع الدُّم على
جهة التبع .

بجامع عدم الاستكمان في الحيوان من أصل الخلقة في كل من الاصل وهو الحمل
والفرع وهو اللبن . ولما كان حكم الاصل هو أن لا يقابل بالبديل كان حكم
الفرع كذلك فلا يقابل اللبن المطلوب من المصرة بالبديل وهو الصاع من تمر .
(٧٦) حيث لا يقابل ببديل في الشاة ، لان الثمن منقسم على جميع اجزائها مما
فليس لكل جزء منها ثمن معين بجامع عدم الافراد بالعقد في كل من الاصل
وهو شحم البطن حالة كونه قائما في المبيع ، والفرع وهو اللبن حالة كونه
في الضرع .

ولما كان حكم الاصل عدم مقابلته ببديل ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقابل اللبن
المطلوب من المصرة ببديل أيضا لذلك .

(٧٧) أنظر المجموع ج ٩ ص ٢٠٢ وقد نص على أن له قسطا من الثمن في الاصح .
وأنظر القولين في شرح الوجيز ج ٨ ص ٤٢٨ ، والمقصود انه لا يصح قياس
لبن المصرة على حمل الشاة ، للفارق بينهما وهو أن الحمل يقابله قسط
من الثمن ولا كذلك اللبن في الشاة .

(٧٨) أي متى شاء الآخذ . أي ولذلك لم يقابل بالبديل ، أي على القول بأن
لا يقابل بالبديل .

(٧٩) أي الحمل .

(٨٠) حيث لا تقابل بقسطها من ثمنه .
بجامع عدم إمكان أخذه من الحيوان في كل من الاصل وهو أجزاء الحيوان المبيع
والفرع وهو الحمل فيه .
ولما كان حكم الاصل عدم مقابلته بقسطه من الثمن . كان حكم الفرع كذلك فلا يقابل

والثاني^(٨١) باطل بأطراف الجذوع وأساس الحيطان^(٨٢) .

* مسألة (٣٦) : النماء لا يمنع من الرد بالعيب ، كالوليد واللبن والسمن^(١) .

١٣٨٠ هـ .

(٢)
وقال أبو حنيفة : يمنع .

(٨١) أى قياسهم الثاني وهو قياس لبن المصرة قبل حلبه على شحم البطن
فى عدم جواز افراده بالبيع .

(٨٢) حيث لا يجوز افرادها بالبيع ، ثم تقابل بالبدل . فلم يؤثر الوصف الذى
ذكروا .

(١) الوجيز ج ١ ص ١٤٥ . المنهاج ص ٤٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٧ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٠٨ .

المحرر ج ١ ص ٣٢٤ .

وبه يقول المالكية : القوانين ص ٢٩٢ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٦ .

الجواهر ج ٢ ص ٤٩ .

واليه ذهب أبو محمد بن حزم : المحلى ج ٩ ص ٧٣٦ .

(٢) ومحل المنع عنده اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة من المبيع كاللبن
والولد والثمرة ، والا بان كانت متصلة فسواء كانت متولدة عن
كالسمن والجمال أو غير متولدة منه كما لو صبغ المشتري الثوب فزادت
بذلك قيمته ، أو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من المبيع كالاكتساب
فان هذه الزيادة لا تمنع من الرد بالعيب فى هذه الصور قبل القبض
وبعده بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع فانها تمنع الرد
بالعيب بعد القبض لاقبله .

أنظر التبيين ج ٤ ص ٣٥ . الكفاية على الهداية ج ٦ ص ١٣ . مجمع

الانهر ج ٢ ص ٤٥ .

لنا : انه نماء حادث فى ملك المشتري ، فلا يمنع الرد بالعيب ، كالولد
الحادث فى يد البائع ، (٣) ولانه نماء (٤) يجوز الرد بالعيب مع هلاكه ، فجاز بيع
بقائه كالكسب ، (٥) ولانه عقد لا يمنع الكسب من فسخه ، فلا يمنع الولد ، كالهبة . (٦)

(٣) أى فومدة حبسه المبيع لاقتضاء الثمن ، حيث لا يمنع ذلك من الرد بالعيب ،
بجامع أنه نماء حادث فى ملك المشتري ، فى كل من الاصل وهو الوليد
الحادث فى يد البائع ، والفرع وهو الولد واللبن والسمن الحادث فى
ملك المشتري .

ولما كان حكم الاصل عدم المنع من الرد بالعيب فيه ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يمنع النماء الحادث فى ملك المشتري منه أيضا لذلك .

(٤) سقط لفظ (نماء) من نسخة ((ب)) .

(٥) كما لو اشترى عبدا فاستكسبه ثم ظهر على عيب فيه ، حيث يجوز له رده بسبه
وابقاء كسبه للمشتري .

بجامع أنه نماء يجوز الرد بالعيب مع هلاكه فى كل من الاصل وهو الكسب
والفرع وهو اللبن والولد والسمن . ولما كان حكم الاصل جواز رد المبيع
مع بقاء كسبه كان حكم الفرع كذلك فيجوز رد المبيع مع بقاء نمائه عن
المشتري من لبن وولد وسمن أيضا لذلك .

(٦) حيث لا يمنع حدوث ولد من الموهوب من الرجوع بالهبة . أنظر المنهاج

ص ٨٢ .

بجامع أن كلا عقد لا يمنع الكسب من فسخه ، اما الأصل فهو الهبة ، واما
الفرع فهو بيع ماله تمام . ولما كان حكم الاصل عدم منع حدوث الولد
فى الهبة من فسخها كان حكم الفرع كذلك فلا يمنع النماء فسخ البيع
ورد المبيع أيضا لذلك .

قالوا : الولد موجب بالعقد ، بدليل انه اذا أولد ها المشتري ثم استحققت
فغرم قيمة الولد ، رجع بها ^(٧) على الغار ، فلم يجوز فسخ العقد في الأصل ^(٨) دون ^(٩)
كالملك والتسليم ^(١٠) والسمن ^(١١) .

قلنا : لانسلم ، لانه لو كان موجبا به ، ^(١٢) لوجب اذا لم يوجد الولد
أن يفسخ العقد أو يثبت له الفسخ ، كالملك والتسليم ^(١٣) ، وانما رجع بالقيمة ^(١٤)
لانه ضمن له ^(١٥) سلامة ما يحدث ، كالمغرور بالحريضة فـ

(٧) أى بقيمة الولد .

(٨) وهو الام هنا .

(٩) أى الولد .

(١٠) أى تسليم المبيع للمشتري .

(١١) حيث لا يجوز فسخ العقد في البيع دون فسخه في الملك والتسليم والسمن .

بجامع الايجاب بالعقد في كل من الاصل وهو الملك والتسليم والسمن
والفرع وهو نماء المبيع وهو اللبن والولد .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز فسخ العقد في البيع دون الملك والتسليم
والسمن ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز فسخ العقد بدون النماء أيضا لذلك .

(١٢) أى لو كان النماء موجبا بالعقد .

(١٣) حيث يثبت الفسخ اذا لم يكن المبيع ملكا للبائع ، أو لم يسلم البائع

السلعة الى المشتري .

(١٤) أى قيمة الجارية المبيعة اذا استولد ها المشتري ثم بانت مستحقة . حيث

يغرم المشتري قيمة الولد ويرجع بها على الغار .

(١٥) أى لان الغار ضمن للمشتري .

(١٦) يرجع بقيمة الولد^(١٧)، وان لم يكن موجبا له^(١٨) وكما لو غصب طعاما واطعمه انسانا ، فغرم رجوعه على الغار ، لاجل الغرور ، والدليل عليه^(١٩) أنه لو كان موجبا بالعقد لرجع^(٢٠) بالثمن مقسطا على الولد والام ، ولانه يجوز أن يرتفع العقد ويبقى موجه ، كالنكاح ، يرتفع ويبقى تحريم ام المرأة^(٢٢) .
 قالوا : مال حصل بسبب رقية^(٢٣) المبيع ، فلا يسلم له من غير بدل^(٢٤) مع رد المبيع^(٢٥) ، كالسمن ولبن المصرة ، اذا وجد بها عيبا وأرش الجناية^(٢٦) .

-
- (١٦) بان تزوجها على أنها حرة فبانت امة ، فانه يغرم قيمة الولد لسيدها لانه فوته عليه بانعقاده حرا ، ويرجع المغرور على الغار بتلك القيمة .
 (١٧) أى على من غره بحريتها .
 (١٨) أى وان لم يكن عقد النكاح موجبا على المغرور الرجوع بالقيمة على الغار .
 (١٩) أى على أن النماء غير موجب بالعقد .
 (٢٠) أى المشتري .
 (٢١) بالطلاق أو الفسخ .
 (٢٢) لانها بدخول الزوج على ابنتها اصبحت من المحرمات المؤبدة عليه .
 (٢٣) أى بسبب امتلاك رقية المبيع .
 (٢٤) أى للمشتري .
 (٢٥) فى نسخة ((ب)) : مع رد البيع .
 (٢٦) حيث لا تسلم المذكورات للمشتري من غير بدل .
 بجامع أنه مال حصل بسبب امتلاك رقية المبيع ، كل من الاصل وهو السمن ولبن المصرة اذا وجد بها عيبا وأرش الجناية ، والفرع وهو ولد المبيع .
 ولما كان حكم الاصل عدم استحقاق المشتري للمذكورات بدون بدل ، كان حكم الفرع كذلك فلا يسلم النماء للمشتري بدون بدل أيضا لذلك .

قلنا : يبطل بالكسب ^(٢٧) وبالشقص ^(٢٨) الذي أخذ بشفعة المبيع، والسمن ^(٢٩) ^(٣٠) لا يمكن افراده عن العين ، ولهذا لا يجوز فسخ الهبة في الاصل دون ^(٣١) ^(٣٢) والولد يمكن افراده ، فهو كالكسب ^(٣٣) ، ولبن المصراة كان موجودا حال العقد ، فلم يخل من بدل ، والولد حدث بعد العقد ^(٣٤) ، والجناية تنقص العـ ^(٣٥)

(٢٧) فونسخة ((ب)) : يبطل بالكسب اذا اغتـ / والمراد ان قولهم يبطل بكسب العبد المبيع فان كسبه مال حصل بسبب امتلاك المشتري رقية العبد ثم يسلم كسبه للمشتري من غير بدل مع رد العبد .
(٢٨) بكسر فسكون وهو القطعة من الارض والطائفة من الشيء . أنظر المختصر

ص ٣٤٣ .

(٢٩) أي فانه مال اكتسبه الشفيع بسبب البيع ، ثم يبقى للشفيع حق الشفعة وان رد المشتري المبيع بالعيب .

(٣٠) أي نسخة ((ب)) : ولان السمن .

(٣١) أي دون السمن . كما لو اهداه شاة فسمنت ثم فسخ الهبة .

(٣٢) أي عن الام فيمكن فسخ البيع في الام دونه ، فلا يصح قياسه على السمن للفارق المذكور .

(٣٣) حيث يجوز لمشتري العبد رده دون كسبه بالعيب .

بجامع امكان افراده عن العين في كل من الاصل وهو الكسب اغنى كسب العبد والفرع وهو ولد الامة المبيعة . ولما كان حكم الاصل هو صحة رد العبد المعيب ويبقى كسبه للمشتري ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز رد الامة المعيبة ويبقى ولدها للمشتري أيضا لذلك .

(٣٤) أي فجاز أن يخلو عن بدل ، بان ترد امه بالعيب دونه .

أي فلا يصح قياس ولد الامة على لبن المصراة للفارق بينهما ان اللبن في المصراة كائن حال العقد ، بخلاف ولد الامة فانما ولد بعد العقد في ملك المشتري .

فمنعت الرد ، (٣٥) ولهذا لو لم يحصل له أرش (٣٦) لم يجز الرد أيضا . (٣٧)
 قالوا : الولد كالعضو ، (٣٨) بدليل انه يدخل في البيع والعق ، ثم لا يرد (٤٠)
 بعد انفصال العضو ، (٤١) فكذلك بعد انفصال الولد . (٤٢)
 قلنا : ليس كالعضو ، الا ترى انه ينفرد عنه في الملك والعق والضمان (٤٣) والذكا

- (٣٥) أى ولا كذلك الولادة فانها لا تنقص الامة . فكان قياس ولادة الامة
 على الجناية عليها قياسا مع الفارق .
 (٣٦) أى للجرح في الجناية .
 (٣٧) لانها لم تنقص ، بتلك الجناية قيمة الامة ، فلا تكون تلك الجناية عيبا ،
 موجبا للرد .
 أى وبشوت هذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .
 (٣٨) أى في المنع من رد المبيع بانفصال الولد أو العضو عند المشتري .
 (٣٩) أى في بيع الام أو عتقها .
 (٤٠) أى المشتري .
 (٤١) للنقص الذي طرأ عليه به عند المشتري ، لما في رده على البائع
 وهو كذلك من غبن له .
 (٤٢) أى فيجب ان لا يرد المبيع بعده أيضا .
 بجامع ان كلا جزء من الحيوان المبيع ، اما الاصل فهو العضو من الحيوان
 واما الفرع فهو الولد .
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز رد الحيوان بعد قطع عضو منه عند
 المشتري ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز رد الحيوان اذا ولد عند
 المشتري أيضا لذلك .
 (٤٣) في نسخة ((ب)) : والزكاة . / بالزاي المعجمة ، وهو تحريف . والصواب
 بالذال كما في الأصل .

(٤٤) ثم انفصال العضو ينقص المبيع ، وانفصال الولد لا ينقص ، ولهـذا (٤٥)
يثبت الخيار بانفصال العضو دون الولد .

قالوا : الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله ، فيؤدى الى أن يأخذ (٤٦) الولد
من ملك البائع من غير عوض وهذا ربا (٤٧) واكل مال بالباطل .

قلنا : بل هو فسخ من وقته (٤٨) ولهذا لا يسقط حق الشفيع بالرد (٤٩) ولأنه
لو كان (٥٠) كذلك لوجب أن يرد مع الكسب (٥١) ولو جب أن لا يجوز فسخ الهبة
بعد الولادة (٥٢) لأنه يأخذ الولد من ملك الواهب من غير رضاه (٥٣) ولو جب

(٤٤) أنظر التبيين ج ٥ ص ٢٩٣ .

(٤٥) أى وبه فارق الاصل الفرع فى قياسهم ، ولا قياس مع الفارق .

(٤٦) أى المشتري .

(٤٧) أى أخذ المال بلا عوض يقابله فى عقد معاوضة .

(٤٨) أى من وقت الوقوف على العيب فى المبيع ، لا من أصله .

(٤٩) أى يرد المشتري الشقص المبيع ، لان الشفعة ثبتت له بأصل العقد ،
فلو كان الرد بالعيب فسخا للعقد من أصله لبطل حق الشفيع فى
الشفعة .

(٥٠) سقط حرف (لو) من الأصل . وما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

(٥١) أى لو كان الرد بالعيب فسخا للعقد من أصله .

(٥٢) أى والحال انه لا يجب رد المبيع مع كسبه .

(٥٣) زاد فى نسخة ((ب)) : ففى اذا لم يقبض الموهوب فرجع الواهب توجهه
أوجب الفسخ لانه . الخ . / والمباراة كما ترى غير واضحة ، ويستقيم الكلام
بدونها .

(٥٤) أى والحال انه يجوز ، فدل على أن العقد يفسخ من وقت العلم بالعيب
لا من أصله .

أن لا يجوز بعد هلاك الولد لانه يهلك ولد جارية الغير^(٥٦) فى يده من غير بدل^(٥٧).

* مسألة (٤٠) : وطء^(١) الثيب^(٢) لا يمنع من الرد بالعيب^(٣) . ١٣٨ / ش.

(٥٥) أى الفسخ .

(٥٦) وانما كانت هنا جارية للغير بناء على قولهم ان العقد يفسخ من أصله عند اكتشاف العيب . واذا صح لهم ان العقد كذلك فان الولد يكون فى حوزته ، من غير ملك مشروع ، لان الجارية ليست ملكا له لا نفساخ العقد فيها .

(٥٧) أى والحال انه يجوز رد المقيّد موت ولدها . فدل على أن النماء لا يمنع من الرد ، وان العقد فى الرد بالعيب لا يفسخ من أصله ، بل من وقت العلم بالعيب .

(١) فى الأصل ونسخة ((ب)) : وطء .

(٢) فى المختار ص ٨٩ : ورجل ثيب وامرأة ثيب ، قال ابن السكيت : وهو الذى دخل بامرأة وهى التى دخل - بالبناء للمجهول - بها ، تقول منه : تثيب المرأة بفتح التاء تشييبا . أهـ

وفى المصباح ج ١ ص ٩٦ : وقيل للانسان اذا تزوج : ثيب ، وهو فيعمل اسم فاعل من ثاب ، واطلاقه على المرأة اكثر ، لانها ترجع الى أهلها بوجهه غير الأول ، ويستوى فى الثيب الذكر والانثى كما يقال ايم ويكر للذكر والانثى . أهـ

(٣) المختصر ص ٨٣ . الام ج ٣ ص ٦٨ . المنهاج ص ٤٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٧ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٠٨ . وذكر فى المغنى ج ٤ ص ١١٠ رواية أخرى كقول أبى حنيفة انه يمنع الرد وعنه رواية ثالثة ان عليه مهر مثلها .

وقسم المالكية العيب الحادث عند المشتري فى البيع الى ثلاثة أقسام : عيب ليس فيه شئ وهو اليسير جدا ، وعيب فيه القيمة وهو العيب المتوسط ، وعيب يوجب رد المبيع وهو الفاحش ، ووطء الثيب من قبيل الأول وهو اليسير جدا . ومثال الثانى افتضاض الامة البكر ومثال الثالث كل عيب =

(٤) وقال أبو حنيفة : يمنع.

لنا : هو انه انتفاع مجرد عن نقص (٥) فأشبهه الاستخدام (٦) ، أو طؤ من غير اتلاف فأشبهه وطء الزوج (٧) .

-
- = فوت مقصودا في المبيع كعمى وعور وعرج وشلل فيه .
 أنظر الجواهر ج ٢ ص ٤٦ . القوانين ص ٢٩٣ . شرح المنح ج ٢ ص ٦٦٢ .
 المنتقى ج ٤ ص ١٩٣ .
 ويقول الشافعية يقول أبو محمد بن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ٧٣٢ رقم
 ١٥٨٥ /
 (٤) أى من الرد وانما يرجع المشتري بنقصان ذلك على البائع . الا أن يرضى
 البائع بالرد مع العيب الحادث .
 الهداية ج ٥ ص ٥٠٧ وج ٦ ص ١١ . التبیین ج ٤ ص ٣٤ . مجمع الأنهر
 ج ٢ ص ٤٥ .
 (٥) أى لم ينشأ عنه نقص في المبيع .
 (٦) حيث لا يمنع الرد بالعيب .
 بجامع الانتفاع مجردا عن النقص في المبيع في كل من الاصل وهو مالواستخدام
 الامة المبيعة ثم رد ها بعيب قد يم عند البائع ، والفرع وهو مالووطئ
 الامة الشيب ثم ظهر منها على عيب قد يم قبل عقد البيع .
 ولما كان حكم الاصل عدم امتناع الرد به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يمتنع
 الرد بوطئ السيثيب أيضا لذلك .
 (٧) حيث لا يمتنع به رد الزوجة اذا ظهر على عيب فيها سابق للعقد .
 بجامع ان كلا وطؤ من غير اتلاف للبكارة فيه ، اما الاصل فهو مالووطئ
 الزوج زوجته والفرع وهو مالووطئ المشتري امته المبيعة اذا كانت ثيبا .
 ولما كان حكم الاصل عدم امتناع الرد به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يمتنع
 الرد بوطئ المشتري امته المبيعة اذا وجد بها عيبا قد يما أيضا لذلك .

قالوا : روى عن عمر ^(٨) أنه قال يرد ها ، ويرد معها عشر ثمنها ان كانت بكرًا ونصف عشر ثمنها ان كانت ثيبًا ^(٩) ، وقال في الجناية يرد ها ، ويرد ^(١٠) أرض الجناية وعن علي ^(١١) أنه لا يرد ها ، فأجمعوا على اثبات حكم الوطئ فلا يجوز اسقاطه .

(٨) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى العدوى ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين وأحد فقهاء الصحابة ، والعشرة المبشرين بالجنة ، وهو أول من سمي بأمر المؤمنين ، ولي الخلافة بعد أبي بكر وفتح عدة أمصار ، كان قد أسلم بعد أربعين رجلاً ، وشهد بدرًا والمشاهد ، جعل الله الحق على لسانه وقلبه استشهد على يد أبي لؤلؤة المجوسي / ٢٣٠ . أنظر الخلاصة ص ٢٨٢ .

وقد اختصه الله تعالى بالمهابة والصول ، وكان ملهما ، قال رضى الله عنه وافقت ربي عز وجل في ثلاث : في مقام إبراهيم وفي الحجاب وفي أسارى بدر ، وفي شأن الأسارى قال له النبي صلى الله عليه وسلم : **كأن يصيبنا في غلافك شر** .

وهو الى جانب ذلك كله زاهد ورع رضى الله عنه وأرضاه .
أنظر الحلية ج ١ ص ٣٨ .

(٩) رواه البيهقي ج ٥ ص ٣٢٢ باب ما جاء فيمن اشترى جارية فاصابها ثم وجد بها عيبا ،

ثم قال البيهقي : هذا مرسل ، عامر لم يدرك عمر ، قال الشافعي رضى الله عنه : لا نعلمه يثبت عن عمر ولا على ولا واحد منهما وكذلك قال بعض من حضره وحضر من يناظره في ذلك من أهل الحديث ان ذلك لا يثبت . أهـ

(١٠) في نسخة ((ب)) : ويرد معها .

(١١) هو علي بن أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم . أبو الحسن ، ابن

عم النبي صلى الله عليه وسلم وختنه علي ابنته فاطمة . رابع الخلفاء الراشدين وهو أول من أسلم من الصبيان ، قال أبو جعفر : كان شديد الامة ربعة الى القصر أقرب . شهد بدرًا والمشاهد كلها ، قال له النبي صلى الله عليه وسلم : انت منى بمنزلة هارون من موسى . عناه النبي يوم خير بقله : لا عطين الراية رجلا يحب الله ورسوله ويحبه الله ورسوله ، كان وثيق العبارة دقيق الاشارة زاهدا شجاعا استشهد سنة ٤٠ هـ أنظر الخلاصة ص ٢٧٥ . الحلية ج ١ ص ٦١ .

(١٢) رواه عنه عبد الرزاق في مصنفه ، ج ٨ ص ١٥٢ رقم / ١٤٦٨٥ ولفظه : عبد الرزاق =

روى عن زيد مثل قولنا . (١٧) (١٨)

قالوا : وطؤ لم يستحق بسبب سابق ، فأشبهه وطء البكر . (٢٠)

قلنا : وطؤ البكر لو استحق بسبب سابق لمنع أيضا (٢٤) وهو وطؤ الزوج ، فلم

= ليس مقام تأييد لادلة الخصم . بل المقصود هنا تقليل الاعتماد على دليلهم
لانه مروي عن اثنين فقط من الصحابة هما عمر وعلي .

ولم يذكر ابن قدامة في المغني ج٤ ص ١١ قولاً لأنس في هذه المسألة .

(١٧) سقط حرف (عن) من نسخة ((ب)) .

(١٨) هو زيد بن ثابت الضحاك بن زيد بن لؤذان بمعجمة البخاري كاتـب

الوحي ، وأحد نجباء الانصار ، شهد بيعة الرضوان قرأ على النبي صلى الله عليه وسلم

وجمع القرآن في عهد الصديق أبي بكر ، وولى قسم غنائم اليرموك ، له اثنان

وتسعون حديثاً ، ولما مات ^{سنة} خمس وأربعين وقيل ثمان وقيل احدى وخمسين

قال أبو هريرة : مات خير الأمة .

روى له أصحاب الكتب الستة . أنظر الخلاصة ص ١٢٧ .

والدليل على أنه هو المقصود للمصنف انه ذكره ابن قدامة في هذه المسألة

أنظر المغني ج٤ ص ١١ .

(١٩) أى على عقد البيع .

(٢٠) حيث يمتنع رد البكر بعد وطئها اذا اطلع على عيب فيها سابق للعقد .

بجامع انه وطء لم يستحق بسبب سابق فكل من الاصل وهو مالو وطئ البكر

ثم ظهر فيها على عيب سابق والفرع وهو مالو وطئ الثيب ثم ظهر منها

على عيب قد يم قبل عقد البيع .

ولما كان حكم الاصل منع الرد فيه بالعيب ، كان حكم الفرع كذلك فيمنع رد

الثيب بالعيب السابق اذا وطئها أيضا لذلك .

(٢١) أى من الرد بالعيب السابق على عقد البيع .

يؤثر الوصف (٢٢) ثم في الاصل زوال البكارة هو المانع، ولهذا لو زال بخشيشية أو غيرها منع. (٢٤)

قالوا : الوطؤ بمنزلة ذهاب جزء، (٢٥) ولهذا جعلته الصحابة كالجنائية، (٢٦)

ولهذا لا يملكه الكافر على المسلمة، (٢٧) وبوطئ واحد يجب جميع البدل، ولهذا

(٢٢) أى الذى جعلوه علة فى قياس واطئ الأمة الشيب على واطئ الأمة البكر وهو كونه وطأ لم يستحق بسبب سابق فى الشيب، لان البكر لو وطئت بسبب سابق على العقد بان كانت مزوجة غير مدخول بها قبل البيع ثم وطئها زوجها فى ملك المشتري . لمنع الرد أيضا .

(٢٣) أى من رد البكر بعيب سابق على عقد البيع، لان زوال البكارة تصير به شيئا، وهو عيب طارئ، فيمتنع به الرد بالعيب القديم .

(٢٤) أى فصح ان الاعتبار لزوال البكارة لانه يؤثر فى قيمة الأمة وليس للجماع لان زوال البكارة بغير الجماع تمنع رد الأمة أيضا .

(٢٥) أى من المبيع، وهو الجارية هنا .

(٢٦) أى على المبيع ويعنى بالصحابة عمر وعلى رضى الله عنهما .

(٢٧) أى الوطؤ .

(٢٨) لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات

فاستحوهن الله أعلم بايمانهم ، فان علمتهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار لانهن حل لهن ولا هم يحلون لهن . . . الآية) المتعنة آية / ١٠ .

ولما فى ذلك من استعلاء الكفر على الاسلام . وقد قال تعالى :

(ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) سورة

النساء آية / ١٤١ .

يمنع من الرد بخيار الشرط، ^(٢٩) بخلاف المنافع، ^(٣٠) ثم هاب العضو ^(٣١) يمنع،
فكذلك الوطء. ^(٣٢)

قلنا: بل هو كالخدمة، ^(٣٣) بدليل انه لا يضمنه ^(٣٤) الفاصب عند هـ ^(٣٥)،
ولا يجب بيانه في المراجعة، ^(٣٦) واذن وطئها ^(٣٧) قبل التسليم لم يسقط

(٢٩) أى فيما لو باعه الامة بشرط الخيار فوطئها المشتري ولو مرة، بطل رد -
المبيع لانه عيب يدخل به النقص على المبيع، فلا يعاد الى البائع معيبا
ويلزم المشتري جميع الثمن .

(٣٠) حيث لا ينقص ذلك من المبيع شيئا ، فيجوز رد المعيب دون اكسابه
لذلك .

(٣١) أى من رد المبيع .

(٣٢) يمنع من رد الامة الثيب اذا وطئها المشتري ثم اطلع على عيب قديم قبل
العقد عند البائع .

بجامع ان كلا بمنزلة ذهاب جزء من المبيع، اما الاصل فقطع عضو منه
واما الفرغ الوطء .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز رد المبيع به، كان حكم الفرع كذلك فلا ترد
الامة الثيب بعد الوطء بالعيب أيضا لذلك .

(٣٣) أى وليس بمنزلة ذهاب جزء من المبيع . أى واستخدا المبيع لا يمنع رده
بالعيب .

(٣٤) أى بدل الوطء ، فلا يجب على الفاصب اجر منافع الجارية المفصوبة .

(٣٥) لان منافع المفصوب لا تضمن بالفصب، لبقاء عين المفصوب . أنظر مجمع

الانهر ج ٢ ص ٤٦٧ .

(٣٦) أى عند هم أيضا . أنظر المبسوط ج ٣ ص ٩٥ .

أى لا يجب بيان انه وطئ الامة الثيب ، واما البكر فيجب بيان انه وطئها اذا
باعها مرابحة .

والمرابحة: هو بيع ما شراه بمثل ما اشتراه به وزيادة معلومة من الربح .
وصورة ذلك: ان يشتري شيئا بمائة مثلا، ثم يقول لمن علم ذلك الثمن: بعتك
بما اشتريت وبيع درهم لكل عشرة .

(٣٧) أى البائع .

من الثمن شيء،^(٣٨) وإذا استرجعها البائع ليحبسها بالثمن،^(٣٩) عادت مضمونة بجميع^(٤٠) الثمن، كما لو استخدمها،^(٤١) ثم استرجعها،^(٤٢) وقد تكلمنا على قول الصحابة^(٤٣).
وانما لم يملك الكافر على المسلمة لان فيه ادخال ذل على الاسلام،^(٤٤) ويجب

(٣٨) لانها لازالت في ملكه فله التصرف بها . والمشتري بالخيار ان شاء أخذها بالثمن وان شاء ترك البيع .

(٣٩) أى حتى يسلم المشتري الثمن .

(٤٠) أى وان وطئها المشتري . أى فدل على أنها لم تنقص بوطنى المشتري فجاز لهردها بالعيب ان .

(٤١) أى المشتري .

(٤٢) أى البائع ليحبسها بالثمن فانها تكون مضمونة لو تلفت بجميع الثمن . والمقصود اثبات انه لا فرق بين وطئها قبل التسليم وبين استرجاع البائع الامة ليحبسها بالثمن وبين استخدامها ثم استرجاعها من المشتري، فان الواجب في جميع ذلك ضمانها بالثمن دون نقص، فصح ان الوطء ليس بمنزلة ذهاب جزء من المبيع كما زعموا .

(٤٣) أى من انه لم تصح نسبة ما قالوه الى عمريل هو عن شريح وفي الوطء خاصة وروى عن علي عدم رد ها . ثم ان زيد بن ثابت قائل بخلافهما وموافق لنا .

(٤٤) أى وطء الامة المسلمة .

(٤٥) وقد قال تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) النساء

آية / ١٤١ .

ولأن من تملكها نوع ولاية عليها وقد نهى الله المؤمنين عن موالاة أهل الكفر فويله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض . ومن يتولهم منهم فانه منهم ان الله لا يهدي القوم الظالمين .) المائدة آية / ٥١ .

ولما قد يحملها عليه من سوء الاعتقاد والافعال .

البدل بوطيء واحد . لأنه لا يمكن ^(٤٦) قسمته على الوطآت ، ولا على الزمان ، واما خيار
الشرط ففيه وجهان . ^(٤٨) وان سلم ^(٤٩) فلأن الوطء حصل مع العلم بالخيار فتضمن
الرضا ^(٥٠) ، ان لا يجوز الوطء في غير ملك ، وهذا هنا ^(٥١) وطئ قبل العلم بالخيار ^(٥٢) .
قالوا : الرد فسخ من أصله ^(٥٣) ، فيؤدي الى أن يحصل الوطء في ملك البائع
من غير غرم ولا حد . ^(٥٤)

- (٤٦) في نسخة ((ب)) : لأنه لم يمكن .
(٤٧) في نسخة ((ب)) : ولا على الزمن . / أى زمن بقاء الامة المبيعة عنده
قبل الاطلاع على العيب فيها .
(٤٨) اصحهما ان الوطء يعتبر اجازة من المشتري للبيع فلا يرد به المبيع .
أنظر المنهاج ص ٤٧ .
(٤٩) ان الوطء يمنع الرد بخيار الشرط .
(٥٠) في نسخة ((ب)) : فتضمن بالرضا . / أى فيمضى به العقد ويسقط الخيار
فيه .
(٥١) أى فيمن وطئ الامة الشيب ثم وقف على عيب فيها سابق على عقد البيع .
(٥٢) لان علمه بما يوجب له الخيار - وهو الاطلاع على عيب في الامة سابق على
البيع - كان بعد الوطء ، فلا يمنع الوطء هنا من الرد بالعيب لذلك بخلاف
وطئ الامة في شرط الخيار فان وطأها هنا حصل بعد علمه بالخيار فدل
على رضاه بالمبيع .
فكان قياسهم خيار الرد بالعيب على خيار الشرط هنا قياسا مع الفارق .
(٥٣) أى من أصل العقد وهو القبول ، لانه بوجود العيب تبين ان المشتري
لم يقبله أصلا .
(٥٤) أى والحال انه لا يجوز ذلك ، ان الوطء في الاسلام لا يخلو من عقرب ضم
فسكون أى صداق ، أو عقربفتح فسكون أى عقوبة أوحد .
ولذلك فلا يجوز ان يرد الامة لان ذلك يؤدي الى أن يكون وطؤه بلا غرم
ولا عقوبة .

قلنا : بل هو فسخ من وقته ، ولا نه قد يخلو من الغرم والحد ، وهو
 اذا وطئها البائع قبل التسليم عندهم ، (٥٧) أو زنى حربي بمسلمة ، (٥٨) أو دعت عاقلة
 مجنونا الى نفسها ، (٥٩) واذا وطئها المشتري ثم استرجعها البائع ، ليحبسها
 على الثمن فوجد بها عيبا فرد ها . (٦٠) (٦١)

قالوا : يؤدى الى أن يستباح الوطء فى ملك الغير . (٦٢)
 قلنا : بل استباح ، وهى فى ملكه ، (٦٤) ثم لو صح ما قالوه (٦٥) لما جاز الفسخ

(٥٥) أى من وقت العلم بالعيب . أى فيكون الوطء واقعا فى ملك المشتري ، لان ملكه صحيح فيما قبل العلم بالعيب .

(٥٦) فى نسخة ((ب)) : قد يخلو الواطئ .

(٥٧) أنظر مجمع الانهر ج ٣ ص ٢٥ . أى ويكون فسحا للبيع ، أى ولا حد ولا غرم عليه .

(٥٨) حيث لا حد ولا غرم ، لانه غير خاضع لاحكامنا ، لكنه يقتل لحرايته بكل حال سواء أتى ما يستوجب الحد أولا .

(٥٩) حيث لا غرم ولا حد على الواطئ هنا لان المجنون غير مكلف .

(٦٠) أى المشتري .

(٦١) حيث لا غرم على المشتري ولا حد عليه هنا لانه وطئها وهى فى ملكه .

(٦٢) هذا بناء على أصلهم ان العقد فى الرد بالعيب يفسخ من أصله لا من وقت العلم بالعيب ، وان ذلك كذلك فان الوطء يقع فى ملك الغير وهو البائع

أنظر المسألة قبل هذه هامش رقم (٤٦) .

(٦٣) سقطت كلمة (بل) من الاصل .

(٦٤) لان العقد يفسخ من وقت العلم بالعيب لا من أصله ، والقرض ان العلم بالعيب حصل بعد الوطء .

(٦٥) فى نسخة ((ب)) : ما قالوا . / وهو ان الوطء يمنع الرد لما يلزم عليه من

أن يؤدى الى استباحة الوطء فى ملك الغير .

بالتراضى (٦٦) لهذه العلة. (٦٧)

* مسألة (٤١) : اذا اشترى اثنان من واحد عبدا فوجدا به عيبا ،

جاز لأحدهما الرد . ١٣٩/٠ ي .

(٦٦) أى وهم قائلون بجواز الفسخ فى هذه الصورة أعنى جواز رد الامة الشيب اذا وطئها المشتري ثم اطلع على عيب فيها قبل عقد البيع فيما اذا رضى البائع بالرد ، أنظر الهداية ج٦ ص ١١٠ .

(٦٧) وهى كون الفسخ بالتراضى يؤدى الى أن يقع الوطؤ فى ملك الغير ، أى والحال انه يجوز بالتراضى فبطل تعليلهم المذكور .

(١) المختصر ص ٨٣ . الام ج٣ ص ٦٩ . وقد نص فى المنهاج ص ٤٨ على أنه أظهر القولين عندهم فقال : ولو اشترى عبد رجلين معييا فله رد نصيب أحدهما ولو اشترياه فلاحد هما الرد فى الأظهر . أه . وقال السبكي فى المجموع ج١١ ص ٣٤١ : وهو الاصح . أه . وكذا نص عليه فى الوجيز ج١ ص ١٤٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ١٧٩ . كشف القناع ج٣ ص ٢١٢ . وقد حكى فى المغنى ج٤ ص ١٢٢ عن أحمد روايتين كالمذهبين الحنفى والشافعى .

وبه يقول المالكية فى احدى الروايتين والثانية كقول أبى حنيفة . أنظر القوانين ج٢ ص ٢٩٢ .

وقد نص فى البلغة ج٢ ص ٦٦ على أن القول بالجواز هو المشهور واليه رجح مالك بعد ان كان يقول بالمنع ، وبه يقول ابن القاسم من أصحابه . وأنظر انجواهر ج٢ ص ٤٨ . شرح المنح ج٢ ص ٦٧٢ . ومحل جواز الرد مالم يكونا شريكين والا فلا لانهما بالشركة يكونان كرجل واحد فاما يقبلان معهما واما يردانه معهما . أنظر البلغة ج٢ ص ٦٦ .

والى جواز الرد أيضا ذهب أبو محمد بن حزم : المحلى ج٩ ص ٧٣٢ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . (٢)

لنا : هو انفراد جميع مملكه ، كما دخل في ضمانه ، بعيب لم يرض به ،
فأشبهه اذا انفرد بالشراء ، (٣) ولأنه في (٤) أحد شطريه عاقدان ، فكان حكمه حكم
الصفقتين في الرد ، (٥) كما لو كان البائع اثنين ، والمشتري واحدا ، (٦) ولأن ما جاز
للشفيع ان يفرد به بالاخذ ، جاز للمشتري أن يفرد به بالرد ، كما لو اشترى في
صفقتين ، (٧) ولأنهما عقدا ، (٨) فان الفعل اذا أضيف الى اثنين ، كان

(٢) لما فيه من تفريق الصفقة على البائع وذلك لا يجوز فاما بكل الثمن والمبيع
والا رده كله . أنظر : الهداية ج ٦ ص ٢ . التبیین ج ٤ ص ٣٠ مجمع
الانهر ج ٢ ص ٤٠ .

(٣) حيث له رد جميع الصفقة بالعيب .

بجامع رد جميع مملكه كما دخل في ضمانه بعيب لم يرض به في كل من
الاصل وهو مالو انفرد بالشراء والفرع وهو مالو اشتراه مع شخص آخر .
ولما كان جواز ردّه بالعيب ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز لا حدهما الرد
أيضا لذلك .

(٤) في نسخة ((ب)) : ولأنه عقد .

(٥) بان كان المشتري واحدا والمبيع شيئين كل منهما بعقد مستقل ثم وجد
المشتري عيبا في احدى البيعتين فانه يردّها على البائع به .

(٦) حيث يجوز له رد المبيع بالعيب .

بجامع ان كلا عقد في أحد طرفيه عاقدان ، اما الاصل فهو مالو كان البائع
اثنين والمشتري واحدا . واما الفرع فهو مالو كان المشتري اثنان والبائع
واحدا ، ولما كان حكم الاصل جواز الرد لا حدهما وان لم يرض الآخر
كان حكم الفرع كذلك فيجوز لا حد المشتريين الرد وان لم يرض الآخر .

(٧) حيث يجوز له الرد في أحدهما دون الآخري .

بجامع جواز ان يفرد الشفيع نصيب أحد المشتريين للشخص المبيع بالرد
ويأخذ بالشفعة في نصيب الآخر .

في كل من الاصل وهو مالو اشترى في صفقتين . والفرع وهو مالو اشترى عبدا
فوجد به عيبا . ولما كان حكم الاصل هو جواز افراد احدى الصفقتين بالرد
دون الآخري كان حكم الفرع كذلك فيجوز لا حد المشتريين أن يفرد بالرد
دون الآخر أيضا لذلك .

(٨) أي في الحقيقة وان كان الظاهر انهما عقد واحد فد الصورة .

بمنزلة المكرر ، ولهذا لا فرق بين أن يقول : طلقكما^(٩) وبين أن يقول : طلقك^(١٠) وطلقك^(١١) .

قالوا : رد ما اشتراه ناقصا عما كان في ملك البائع^(١١) ، فلا يجوز ، كما لو كان المشتري واحدا أو حدث عنده عيب^(١٣) ، أو رد احد وارثي المشتري نصيبه^(١٤) .

قلنا : هذا النقص حصل بفعل البائع حين أوجبه لاثنين وفرقه في الملكين ، بخلاف ما لو كان المشتري واحدا ، فإنه حصل نقص الاشاعة بفعله^(١٥) وتفريقه^(١٦) ، ولأنه حصل النقص وهو في ضمانه^(١٧) فلم يمتنع الرد^(١٨) ، كالعيب الذي حدث

(٩) فإن الطلاق يقع على كل واحدة منهما كما لو قال لها منفردة : طلقك .

(١٠) فإن الطلاق يقع على كل واحدة منهما أيضا لا نفرادها بالمخاطبة به .

(١١) أي بسبب تفريق الصفقة به على البائع .

(١٢) حيث لا يجوز له رد بعض المبيع لانه خاله النقص به على البائع .

(١٣) أي وأراد رد المبيع بعد العيب الحادث ، فإنه ذلك لا يجوز .

لأن فيه غنا للبائع بادخال عيب جديد على المبيع .

(١٤) حيث لا يجوز له رد نصيبه من المبيع الذي اشتراه المورث ، لتفريقه

الصفقة به على البائع .

والجامع في الاقيسة المذكورة هو رد المبيع ناقصا على البائع ، في كل .

(١٥) أصل الاشاعة من شاع الشيء يشيع شيوعا اذا ظهر وانتشر ، ومنه قولك

شاع اللبن في الماء اذا تفرق فيه وامتزج به ، ومنه قيل : سهم شائع

كأنه متزج لعدم تميزه عن غيره من الشركاء . أنظر المصباح ج ١ ص ٣٥٣ .

وفي المختار ص ٣٥٣ : وسهم مشاع وشائع أي غير مقسوم . أهـ .

(١٦) أي بفعل المشتري .

(١٧) أي حين كان المبيع في ضمان البائع . لان فرض المسألة الرد بعيب

سابق على العقد .

(١٨) لان العقد لم يقع عليه هو انما وقع على بيع سالم فلما ظهر فيه العيب

تبين انه غير المعقود عليه .

فى (١٩) ، بخلاف العيب الحادث فى يد المشتري (٢٠) ، وفى وارثى المشتري (٢١) وجهان . وان سلم (٢٢) فلانهما قائمان مقام المورث ، وهو ملك بعقد واحد وهما هنا المشترين ملكاه بعقد هما ، وكل واحد منهما ينفرد بعقده ، فانفرد بفسخه ، ولهذا فلا يجوز للمشتري أن يرد نصيب أحد وارثى البائع (٢٧) ، ويجوز أن يرد نصيب أحد البائعين (٢٨) .

(١٩) أى فى يد البائع قبل أن يقبضه المشتري ، حيث يجوز للمشتري رده بالعيب قطعاً ، والجامع فى القياس المذكور هو حصول النقص فى المبيع وهو فى ضمان البائع فى كل من الاصل وهو مالو حدث العيب فى يد البائع والفرع وهو مالو كان العيب سابقاً على العقد ، ولما كان حكم الاصل جواز الرد بالعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز الرد بالعيب القديم السابق للعقد أيضاً لذلك .

(٢٠) حيث لا يوجب ذلك رد المبيع لانه من ضمان المشتري لانه دخل فى ملكه بالقبض .

(٢١) سقط حرف الياء من (المشتري) فى نسخة ((ب)) . / والوجهان حكاهما السبكي فى المجموع ج ١ ص ٣٣٠ أحدهما جواز الرد الثانى المنع وزاد ثالثاً وهو ان البائع مخير بين أن يأخذ نصف المبيع ويعطى نصف الثمن وبين أن يعطى نصف الارش ويحيز الذى يريد الرد على اسقاط حقه .

(٢٢) أى على الوجه القائل بمنع الرد .

(٢٣) فى نسخة ((ب)) : وهذا ملك . / والاشارة عائدة الى المورث وهو المشتري .

(٢٤) فى نسخة ((ب)) زيادة : وهذا ملك بعقد واحد فكان لهما الرقبة دون أحدهما فهنا المشترين . الخ . / لكن الكلام يستقيم دونها .

(٢٥) أى فيما لو اشترى اثنان عبداً ورد أحدهما نصيبه منه .

(٢٦) فى نسخة ((ب)) : ولهذا لا يجوز .

(٢٧) لانهما قائمان مقام المورث . ولم كان المورث وهو البائع حياً لما جاز للمشتري رد بعض المبيع عليه ، فكذلك ليس له الرد على أحد وارثيه لما فيه من تفريق الصفقة .

(٢٨) لان العقد بين هنا منفردان . فليس فيه ضرر تفريق الصفقة .

✽ مسألة (٤٢) : اذا اشترى رجل عبد ين ثم وجد باحدهما عيبا ،
لم يجز له رده ^(١) في أحد القولين . ١٣٩ / ١ .
وقال أبو حنيفة : يجوز بعد القبض ^(٢) .
لنا : ان البائع واحد والمشتري واحد ، فأشبه اذا كان العبد واحدا ^(٤) ،

- (١) أى مطلقا قبل القبض أو بعده .
(٢) هذا اظهرهما . المنهاج ص ٤٨ . الوجيز ج ١ ص ١٤ . فتح العزيز
ج ٨ ص ٢٤١ والتي تلبيها .
وأنظر المجموع ج ١ ص ٣٣١ .
(٣) أى فيرد المعيب وحده ، خلافا لزفر حيث يوجب قبولهما معا أو ردهما معا .
أنظر الهداية ج ٦ ص ٣٠ . التبيين ج ٤ ص ٤١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٥ .
واجاز الحنابلة رده مطلقا قبل القبض أو بعده حيث لم يفرقوا بين الحالين .
أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٠ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢١٣ . وقد ذكر
في المغنى ج ٤ ص ١٢١ عن أحمد روايتين أحدهما : ليس له الا ردهما
أو أخذ الا رش مع امساكهما .
والثانية : له رد المعيب وامساك الصحيح .
ومحل هاتين الروايتين ما اذا كان المبيعان مما يجوز التفريق بينهما ،
والا فاما ان يرد هما جميعا أو يسكنهما جميعا ، كما لو كان المبيع ولدا
مع أمه .
ويقول الحنابلة يقول المالكية أيضا : أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٤ .
الجواهر ج ٢ ص ٤٧ . شرح المنح ص ٢ ص ٦٦٩ .
وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٧٣٩ .
(٤) حيث لا يجوز له رد بعض العبد ، لما فيه من تفريق الصفقة ، لأن البائع
سيكون شريكا للمشتري في البعض المردود من العبد .
بجامع تفريق الصفقة برده في كل من الاصل وهو ماله واشترى عبدا واحدا ،
والفرع وهو ماله واشترى عديدين .
ولما كان حكم الاصل عدم جواز رد بعضه بعيب على البائع ، كان حكم
الفرع كذلك فلا يجوز رد أحدهما عليه أيضا لذلك .

ولان مالا يجوز تبويض الصفقة فيه قبل القبض ، لم يجز بعده كزوجي الخف^(٥).
قالوا : عيان لا ضرر في افراد أحدهما عن الآخر^(٦) ، وجد سبب الرد فسي
أحدهما بعد القبض فجاز افراده بالرد ، كما لو اشترط الخيار في أحدهما^(٧).

(٥) الزوج هو الشكل الذي يكون له نظير كالاصناف والالوان ، أو يكون لـه
نقيض كالرطب واليابس والذكر والانثى والليل والنهار . . الخ .
ويطلق الزوج على كل اثنين ضد الفرد ، تقول عندى زوج نعل أى نعلين
وزوجا نعل أى أربعة نعال ،
ويطلق الزوج على الواحد أيضا قال ابن قتيبة : الزوج يكون واحدا ويكون
اثنين وقوله تعالى : (من كل زوجين اثنين) هو هنا واحد .
وقد أنكر النحويين أن يكون الزوج اثنين . والزوج عندهم هو الفرد
قال الفيومي : هذا هو الصواب ، وقال ابن النبارى : والعامة تخطئ
فتظن ان الزوج اثنان وليس ذلك من مذهب العرب بل تقول : زوجان من
حمام وزوجان من خفاف ولا يقولون للواحد منهما زوج بل للذكر فرد وللانثى
فردة . وقد استدل بعضهم لهذا بقوله تعالى : (خلق الزوجين الذكر
والانثى) . فاطلق على الاثنين زوجين .

واما تسميتهم الواحد بالزوج فمشروط بأن يكون معه آخر من جنسه . كفردة
الخف تقول انها زوج اذا كانت معها الفردة الاخرى . أنظر المصباح المنير
ج ١ ص ٢٧٧ .

والجامع في القياس المذكور هو عدم جواز تفريق الصفقة فيه قبل القبض ،
في كل من الاصل وهو زوجا والخف والفرع وهو ابتياع عبدين بصفقة واحدة
ولما كان حكم الاصل عدم جواز رد أحد زوجي الخف بعد القبض ، كان
حكم الفرع كذلك فلا يجوز رد أحد العبدين بعد القبض أيضا لذلك .

(٦) في نسخة ((ب)) : على الآخر . / وهو تحريف .

(٧) حيث يجوز رده بعد القبض .

بجامع انهما عيان لا ضرر في افراد أحدهما بالرد عن الآخر وجد سبب
الرد في أحدهما بعد القبض في كل ، اما الأصل فهو مالمو اشترط الخيار

قلنا : لانسلم ، فان فى افراد الجيد عن الردئ ضررا ، لانه لا يرغب
 فى الردئ (٨) اذا افرد عن الجيد ، وان اضم اليه رغب فيه . (٩) ولا سيما فى زوجتى
 حصير ، وثورى حرث ، والبيع لا يصح فى الأصل (١٠) فى أحد القولين ، (١٢) ثم هناك
 رضى بأن يرد عليه أحدهما ، وهما هنا لم يرض ان لو رضى بذلك لأعطه بالعيب . (١٦)

= فى أحد العيين المبيعين واما الفرع فهو مالوا اشترى عدين ثم ظهر
 على عيب فى أحدهما قبل العقد .
 ولما كان حكم الاصل جواز رد أحد العيين بشرط الخيار بعد القبض ،
 كان حكم الفرع كذلك فيجوز افراد أحد العبدین بالرد بالعيب بمسند
 القبض أيضا لذلك .

(٨) فى نسخة ((ب)) : فى الرد .

(٩) سقط لفظ (فيه) من الاصل . وما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

(١٠) غير واضحة فى الأصل ، وهى بالنون فى نسخة ((ب)) . / ولا معنى لها ،
 فوجب حملها على ثورى حرث . تشنية ثور بالمثلثة . ومحل المنع من
 رد أحد ثورى الحرث عندهم هو ما اذا الف أحدهما الآخر ، بحيث
 لا يعمل فى الحرث الا معه . لانهما يصيران كزوجى الخف .
 أنظر فتح القدیر ج ٦ ص ٣١ . واما عند الشافعية فلا يجوز رد أحد هما
 مطلقا ، لما فيه من تفريق الصفقة .

(١١) وهو مالوا اشترط الخيار فى أحد العبدین ، لاعلى التعيين .

(١٢) قال النووى : اصحهما صحة العقد فيهما ، أحد . المجموع ج ٩ ص ٣٨٦ .

(١٣) أى فيما لو اشترط الخيار فى أحد العبدین المبيعين صفقة واحدة .

(١٤) أى البائع .

(١٥) أى فيما اذا باع عدين بلا شرط خيار ، ثم وجد المشتري فى أحد هما عيبا .

(١٦) أى فهذا فارق بين الاصل والفرع يطل به قياسهم المذكور .

❖ مسألة (٤٣) : اذا اشترى عبدا على انه كافر، فخرج مسلما ، ثبت له الخيار (١) . ١٣٩/١ .
وقال أبو حنيفة : لا خيار له . (٢)

لنا : ان الكفر زيادة يرغب فيه في العبد ، لانه يصلح للمسلم والكافر ،
فاذا اشترط (٤) وخرج بخلافه ثبت له الخيار ، كما لو شرط (٥) انه خصي (٦)

(١) القليوبي ج٢ ص ١٨٠ فقد ذكر ان العلة في صحة هذا الشرط وثبوت الخيار له بتخلفه هي رغبة الفريقين في العبد الكافر لسقوط التكليف الشرعية عنه . فكان هذا الشرط وصفا يقصد في البيع كما لو شرط العبد كاتبا والداية حاملا أو لبونا .

وقد نص على ثبوت الخيار للمشتري اذا شرط وصفا مقصودا في العقد كل من : المنهاج ص ٤٦ . الوجيز ج١ ص ١٣٩ . المجموع ج٩ ص ٣٥٨ . وهو قول المالكية : القوانين ص ٢٩٢ . الشرح الصغير ج١ ص ٥٣ مع البلغة عليه . الجواهر ج٢ ص ٣٩ .

(٢) الهداية ج٥ ص ٥٣٠ حيث نص على أن الصفة التي بانث في العبد أفضل من التي اشترطها المشتري فلا خيار له في الرد . وفي مسألتنا العبد المسلم أفضل من العبد الكافر قطعا .
وأنظر حاشية الشلبي على التبيين ج٤ ص ٢٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ١٦١ . كشف القناع ج٣ ص ١٧٨ . وقد زاد في المفتي ج٤ ص ١١٨ قولا آخر أن له الخيار كالشافعية . ولم أقف على قول ابن حزم هنا في هذه المسألة .

(٣) أي في الخدمة .

(٤) في الأصل : فاذا شرطه .

(٥) في الأصل : كما لو شرطه . / وما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

(٦) في المصباح ج١ ص ١٨٤ : خصي العبد اخصيه خصاء بالكسر والمد : سللت اخصييه ، فهو خصي فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان . أهـ .

فخرج فحلاً . (٧)

قالوا : عقد ، فإذا شرط فيه الكفر فخرج الاسلام ، لم يثبت له الخيار ،

كالنكاح . (٨)

قلنا : الكفر ليس بفضيلة في النكاح ، (٨) وهو فضيلة في البيع ، (٩)

(٧) حيث يثبت له به الخيار لان في دخول الخصي على النساء تسامحاً ليس في الفحل .

بجامع ان كلا صفة زائدة ترغب في العبد . أما الاصل ، فهو مالو شرطه خصياً فبان فحلاً ، وأما الفرع فهو مالو شرطه كافراً فبمان مسلماً . وأما كان حكم الاصل ثبوت الخيار فيه للمشتري كان حكم الفرع كذلك فيثبت له به الخيار أيضاً لذلك .

(٨) حيث لا يثبت له الخيار فيه اذا شرطها كافراً فبانت مسلمة ، لانها اكمل من الكافرة .

بجامع ان كلا عقد ، اما الاصل فهو النكاح واما الفرع فهو الشراء ، ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت الخيار للسيد اذا شرط في الأمية أن تكون كافرة فخرجت مسلمة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يثبت للمشتري الخيار اذا شرط في العبد أن يكون كافراً فبان مسلماً أيضاً لذلك .

(٩) لان العبد لا يصلح به لنكاح الامة المسلمة ، فتضييق فرص الاستفادة منه من جهة تكثير العبيد به .

(١٠) لصلاحيه العبد به للبيع ، للمسلمين وغيرهم .

فثبت بذلك أن بين الاصل والفرع في قياسهم المذكور فارقاً يطل به .

* مسألة (٤٤) : الزنا يرد به العبد . ١٠٣٩ / ٠ (١)

وقال أبو حنيفة : لا يرد . (٢)

لنا : انه ملوك يرد بالبرص والجنون ، فرد بالزنا كالامة ، ولا نسـ (٤)

معصية توجب الحد فأشبه السرقة . (٥)

(١) الوجيز ج ١ ص ١٤٢ . المنهاج ص ٤٨ . المجموع ج ١١ ص ٤٩٠ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٥ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٠٤ .

المنفى ج ٤ ص ١١٦ .

وبه يقول المالكية : القوانين ص ٢٩٣ . المنتقى ج ٤ ص ١٩٠ . الشرح

الصفير ج ٢ ص ٥٣ .

ولم أقف على صريح قول ابن حزم في هذه المسألة ولكن يشبه أن يكون هذا

قوله أيضا ، أنظر المحلى ج ٩ ص ٧٣٠ .

(٢) أي بخلاف الجارية فانها ترد به .

الهداية ج ٦ ص ٧ . التبيين ج ٤ ص ٣٢ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٢ .

(٣) حيث ترد بالزنا .

بجامع انه ملوك يرد بالبرص والجنون في كل من الاصل وهو مالوك كان

المبيع امة ، والفرع وهو مالوك كان المبيع عبدا ، ولما كان حكم الأصل

جواز رد الامة بالزنا ، كان حكم الفرع كذلك فيرد به العبد أيضا لذلك .

(٤) أي الزنا .

(٥) حيث يرد بها العبد .

بجامع انه معصية توجب الحد في كل من الاصل وهو السرقة والفسـ

وهو الزنا . ولما كان حكم الاصل ثبوت خيار العيب بالسرقة كان حكم

كذلك فيثبت خيار العيب بالزنا أيضا لذلك .

- قالوا : معصية لا يستحق بها عضو ، فأشبهه النسيئة والكذب . (٧)
 قلنا : وان لم يستحق به عضو ، الا أنه يستحق به الحد (٨) وإذا تكرر (٩)
 أتى عليه فأهلكه ، ويقسد عليه فراشه ، (١٠) والاصل (١١) غير مسلم . (١٢)
 قالوا : فضل قوة (١٣) فلا يرد به .
 قلنا : يبطل بقطع الطريق والسرقه . (١٤)

- (٦) أى لا يقطع بها عضو من الزانى بسبب الزنى ، وانما فيها الجلد للبكر والرجم للمحصن .
 (٧) حيث لا يرد بهما العبد .
 بجامع انه معصية لا يستحق بها عضو فى كل من الاصل وهو النسيئة والكذب والفرع وهو الزنا ، ولما كان حكم الاصل عدم رد العبد به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يرد العبد بالزنا أيضا لذلك .
 (٨) فيجلد خمسين جلدة على النصف من حد الحر ، لقوله تعالى : (فاذا احصن - أى الاماء - فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) سورة النساء آية / ٢٥ . ويقاس العبد على الامة فى ذلك بجامع ان لا فارق بينهما .
 (٩) أى الحد بتكرر الزنى .
 (١٠) أى يفسد على السيد أهله وحريمه ان لا يأمنه على أهله وحريمه . نص عليه فى المغنى ج ٤ ص ١١٦ .
 (١١) وهو المقيس عليه فى قياسهم أعنى النسيئة والكذب .
 (١٢) أى بانه لا يرد العبد بالكذب والنسيئة . وأنظر المجموع ج ١١ ص ٤٩٤ .
 (١٣) أى ان زناه دليل على قوة عنده على الانجاب ، وانما زوجه امه مثله زاد فى عبيده ، فلا يعد ذلك فيه عيبا .
 (١٤) حيث يدل ذلك على فضل قوة عنده أيضا ومع ذلك يرد بها العبد . فيبطل جعل فضل القوة علة فى عدم الرد به لوجودها فى قطع الطريق وتخلف الحكم عنها .

* مسألة (٤٥) : البخير يرد به العبد . (٢) ١٣٩ / ش .

وقال أبو حنيفة : لا يرد . (٣)

لنا : انه رقيق فأشبهه الجارية . (٤)

(١) في الصباح ج ١ ص ٤٣ : وبخر الفم بخرا من باب تعب : انتنت ريحهم ،
فالذكر ابخر والانثى بخراء والجمع بخر ، مثل أحمر وحمر ، وأه .
قال السبكي : والبخر الذي هو عيب هو اليأس من تغير المعدة دون
ما يكون بقلح الاسنان فان ذلك يزول بتطهير الفم . أه المجموع ج ١ ص ٤٩٠
وفسره في الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٣ : بعفونة الفرج وكذا عفونة النفس
إذا قوى . أه .

وزاد في مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٢ فقال : نتن رائحة الفم ، وفي البزازيصة
- اسم كتاب - نتن رائحة الانف . أه .

وانما ينشأ البخر في الفم نتيجة لتغير المعدة . أنظر رد المحتقى ج ٢ ص ٤٢ .

(٢) الوجيز ج ١ ص ١٤٢ . المنهاج ص ٤٨ . المجموع ج ١ ص ٤٩٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٠٣ .

المغنى ج ٤ ص ١١٦ .

وبه يقول المالكية : القوانين ص ٢٩٣ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٣ . الجواهر

ج ٢ ص ٤٠ .

(٣) الهداية ج ٦ ص ٧ . التبيين ج ٤ ص ٣٢ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٢ .

واما ابن حزم فان كان البخر ما ينقص به ثمن العبد ، فانه يعتبر ذلك عيبا

يرد به العبد ، والا فلا . أنظر المحلى ج ٩ ص ٧٣٠ .

(٤) حيث يثبت به فيها الخيار .

بجامع الرق في كل من الاصل وهو الامة والفرع وهو العبد ، ولما كان حكم

الاصل جواز رد الجاريق بالبخر كان حكم الفرع كذلك فيجوز رد العبد به

أيضا لذلك .

قالوا : لا يقدح فى المقصود بالعبد ، فأشبهه الصنان ^(٦) .
 قلنا : بل يحتاج الى أن يساره ^(٧) ، فيتأذى به ، والصنان يزول بالغسل ^(٨) ،
 وهذا لا يزول ^(٩) ، ولهذا لا يثبت به الرد ^(١٠) فى الجارية ويثبت بالبخر ^(١١) .

* مسألة (٤٦) : البول فى الفراش يثبت به الخيار فى العبد ^(١١) ، ١٣٩ / ش .

(٥) وهو الخدمة .
 (٦) فى المصباح ج ١ ص ٣٧٤ : الصنان : الذفر تحت الابط وغيره ، وأصبن
 الشيء بالالف : صار له صنان . أهـ .
 وقد ضبطهما المختار ص ٣٧١ بضم الصاد وفتح النون .
 والجامع فى القياس المذكور هو عدم القدح فى المقصود بالعبد فى كل من
 الاصل وهو الصنان فى العبد والفرع وهو البخر فيه ، ولما كان حكم الاصل
 عدم ثبوت خيار العيب فى العبد لصنانه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يثبت
 خيار العيب فى العبد ببخره أيضا لذلك .
 (٧) فى المختار ص ٢٩٥ : وساره - بتشديد الراء - فى انه مسارة وسرارا
 بالكسر وتساروا تتاجوا . أهـ . أى انه يحتاج الى أن يفضى له باساراره
 فيتأذى من بخره .

(٨) فى نسخة ((ب)) : بالفعل . / وهو تحريف .
 (٩) أى البخر الناتج عن تغير المعدة .
 (١٠) سقط كلمة (الرد) من الاصل .
 (١١) لعدم امكان ازالته بالغسل . فيتأذى به السيد لانها تقصد للوطئ
 وهو معنى مقصود فى العقد . أى وهذا فارق يبطل به قياسهم البخر على
 الصنان .

(١) المنهاج ص ٤٨ . الوجيز ج ١ ص ١٤٢ . ومحل كونه عيبا فيه مالوك كان
 كبيرا ، والا بان كان صغيرا لا يتحرز مثله عنه وقيل بان كان دون سبع
 سنين فان ذلك ليس بعيب فيه بلا خلاف .

أنظر المجموع ج ١ ص ٤٩٨ .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت . (٢)

لنا : انه يفسد الفراش ببوله ، فهو كالجارية . (٣)

قالوا : لا ضرر عليه في بوله ، فلا يثبت به الخيار . (٤)

= وهو قول الحنابلة ، ومحل كونه عيبا فيه عند هم ما اذا بلغ عشرة فصاعدا .
شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٠٤ . المغنى
ج ٤ ص ١١٦ .

وبه يقول المالكية : القوانين ص ٢٩٣ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٤ . الجواهر
ج ٢ ص ٤ . الا أنهم لم يحدوا للصغر والكبر سنا معينة .

(٢) ومحل كونه عيبا فيه مالم يبلغ فان ا بلغ فليس ذلك بعيب فلا يرد به العبد
فان ا فعل ذلك في صغره عند البائع ثم فعله في صغره أيضا عند المشتري
فله رده الا أن يبلغ فلا يرد به .

الهداية ج ٦ ص ٤ . التبيين ج ٤ ص ٣٢ . ومجمع الانهر ج ٢ ص ٤١ .
قال في فتح القدير ج ٦ ص ٥ : وحاصله انه اذا ظهرت هذه الأشياء
- الا باق والبول في الفراش والسرقة - عند البائع في صغره ووجدت عند
المشتري بعد البلوغ لم يرد به لانه غير ذلك الذي كان عند البائع . أهـ
وقول ابن حزم في هذه المسألة كقوله في التي قبلها .

(٣) حيث ترد به الجارية .

بجامع فساد الفراش ببوله في كل ، اما الاصل فهو الجارية ، واما الفرع
فهو العبد ولما كان حكم الاصل ثبوت خيار العيب في بول الجارية في
الفراش ، كان حكم كذلك فيثبت خيار العيب في بول العبد في الفراش
أيضا لذلك .

(٤) لان العبد هو الذي يغسل فراشه وثيابه . ولذلك اعتبر عيبا في
الصغير لعدم امكانه القيام بغسل فراشه وثيابه بنفسه فيتأذى منه
السيد ، ولا كذلك الكبير .

قلنا : عليه ضرر لانه يفسد به ^(٥) الفرش ويتلفها ^(٦).

* مسألة (٤٧) : اذا كسر ماأكوله فى جوفه ، فوجده معيبا ، رده فى

أحد القولين . ١٣٩ ش.

وقال أبو حنيفة : لا يرد ^(٢).

(٥) فى الأصل : يفسد عليه الفراش.

(٦) فى الأصل ونسخة ((ب)) : ويتلفها . / الصواب ما أثبتناه . ويكون من باب عطف الشئ على نفسه .

(١) أى ويضم ارش الكسر اليه . وقيل لا يرد المبيع وله ارش العيب .

وذلك كائن فى البيض والبطيخ والرانج بكسر النون وهو جوز الهند والرمال وغير ذلك .

أنظر المختصر ص ٨٣ . الوجيز ج ١ ص ١٤٤ . وقد نص فى المنهاج ص ٤٨ على أن الرد بلا ارش هو اظهر القولين .

وعند الحنابلة ان كان لمكسوره قيمة كبيض النعام وجوز الهند خير المشتري بين أخذ أرش وبين رده مع ارش كسره للبائع ، وقيل لا ارش له أصلا . فان بقى له مع كسره قيمة فله الرجوع بكل الثمن كبيض النعام الفاسد والجوز الخرب والبطيخ التالف . ونحو ذلك .

أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٨ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢١١ . وقد ذكر فى المغنى ج ٤ ص ١٢٦ رواية أخرى انه لا يرد . فتحصل فى المذهب ثلاث روايات : يرد مع ارش الكسر . لا يرد وله أرش العيب والثالثة : لا يرد ولا ارش له الا أن يشترط السلامة . أنظر المحرر ج ١ ص ٣٢٦ .

وبالرد يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ٧٣٤ .

(٢) أى اذا كان لمكسوره قيمة . الا أنه يرجع بنقصان العيب على البائع ،

والا بان كان لا ينتفع به أصلا فله الرجوع بالثمن كله على البائع .

أنظر الهداية ج ٦ ص ١٨ . التبيين ج ٤ ص ٣٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٧ . والفرق بين مذهب الحنفية والحنابلة هو أن الحنفية لا يجيزون الرد اذا كان للمكسور قيمة بعد الكسر . الا أنه يرجع بنقصان العيب على البائع =

لنا : هو انه معنى لا يتوصل الى معرفة العيب الا به ، فلم يمنع

الرد كنشر الثوب وقلب الصبرة .^(٤)

قالوا : نقص ،^(٤) فمنع الرد ، كقطع الثوب .^(٥)

= وأما الحنابلة فيخيرونه فيه بين الرجوع بنقصان العيب وبين الرد مطلقا .
ومحل الرجوع بنقصان العيب هو ما اذا لم يعلم بالعيب قبل الكسر
والا فلا يرجع به على البائع أصلا .

وبعد م الرد على البائع مطلقا سواء له قيمة أولا قيمة له بعد الكسر الا البيض
فانه يرد على البائع لظهور عيبه لانه يطلع عليه بدون كسره فان كسره
المشتري رده مكسورا ورجع بجميع ثمنه الا أن يكسر بعد أيام فلا يرد
لا حتمال طرو الفساد عليه عند المشتري ، ومحل ذلك أيضا اذا لم
يشترط السلامة يقول المالكية .

أنظر الجواهر ج ٢ ص ٤١ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٥ . شرح المنح
ج ٢ ص ٦٣٧ .

(٣) سقط عبارة (معرفة) من نسخة ((ب)) .

(٤) حيث لو اشترى ثوبا فنشره أو صبرة فقلبها ثم ظهر على عيب فيهما ، فان
حقه في الرد باق مع ذلك .

بجامع انه معنى لا يتوصل الى معرفة العيب الا به ، في كل من الاصل
وهو نشر الثوب وقلب الصبرة والفرع وهو كسر ماأكوله في جوفه .
ولما كان حكم الاصل ثبوت الخيار فيه ، كان حكم الفرع كذلك فللمشتري
الخيار فيه أيضا لذلك .

(٤) صفة لموصوف محذوف هو : الكسر .

(٥) أى للخياطة ، حيث لا يثبت له الخيار به .

بجامع طرو النقص على المبيع في كل من الاصل وهو قطع الثوب والفرع
وهو ماأكوله في جوفه اذا كسر فبان فيه عيب ، ولما كان حكم الاصل منع
رد الثوب بعد تقطيعه لطرؤ نقص جد يد عليه بالقطع كان حكم الفرع كذلك
فلا يرد ماأكوله في جوفه اذا كسر لطرؤ نقص جد يد عليه بالكسر أيضا لذلك .

قلنا : الا أنه لا يتوصل الى رده (٦) الا به ، فعفى عنه ، كالاقتضاء في البكر (٩).

* مسألة (٤٨) : اذا قتل العبد المبيع في يد المشتري بقتل أو ردة كان

في يد البائع رجع بالارش في أحد الوجهين ١٣٩/٠ (٣) ش.

(٦) في نسخة ((ب)) : الى الرد .

(٧) أى بالكسر .

(٨) في المصباح ج ٢ ع ١٣ : فضضت الختم فضا من باب قتل : كسرتـه ،

وفضضت البكارة : ازلتها ، على التشبيه بالختم ، قال الفرزدق :

فبتن بجانبى مصرعات وبت افض اغلاق الختام . أهـ

والبكارة بالفتح : عذرة المرأة . أهـ المصباح ج ١ ص ٦٦ .

وفي الأصل : كالاقتضاء ، بالقاف ، وهو بمعنى الاقتضاء بالفاء ،

وهو بمعنى الثقب تقول قضضت الخشبة قضا من باب قتل اذا ثقبتهـا ،

ومنه القضية بالكسر ، وهى البكارة . يقال اقتضضتها اذا ازلت قضتها .

والفرق بين اقتضضها بالقاف وابتكرها أى ازال بكارتها . ان الاقتضاغ

يكون قبل البلوغ وبعده واما ابتكرها فلا تكون الا لمن كانت في سن

ما قبل البلوغ .

أنظر المصباح ج ٢ ص ١٦٥ .

(٩) حيث يثبت له الخيار اذا وجد فيها عيبا وان اقتضها .

بحاسع عدم التوصل الى معرفة العيب الذى يوجب الرد الا به فى كل

من الاصل وهو اقتضاء البكر ، والفرع وهو كسر ماماگوله فى جوفهـ

ولما كان حكم الاصل جواز رده بعد الفض ، كان حكم الفرع كذلك فيرد

وان بعد الكسر أيضا لذلك .

(١) في نسخة ((ب)) : العبد المعيب . / وهو تحريف .

(٢) أى استوجب القتل بقتل أو ردة حالة كونه عند البائع .

(٣) أى انه يكون من ضمان المشتري فيرجع بالارش فقط .

المختصر ع ٨٣ . الوجيز ج ١ ص ١٤٢ . وقال فى المنهاج ع ٤٨ : ولو

قتل بردة سابقه ضمنه البائع فى الاصح . أهـ . وأنظر المجموع ج ١ ص ٥٣٠ =

(٤)

وقال أبو حنيفة : يرجع بالثمن ، وهو المنصوص .

لنا : هو انه هلك في يده ، فصار كالجارية الحبلى اذا ماتت في الطلق .^(٥)

= وانما وجب بالارش لان العبد اذا بيع وقد استوجب القتل بردة أو قصاص كان بمنزلة المعيب ، فيأخذ المشتري ارش العيب وهو ما بين قيمته جانياً وغير جان منسوبا من الثمن ، ويعبر عن ذلك بأنه من ضمان المشتري . ومحل أخذه الارش ما اذا لم يكن عالماً بوجوب الحد أو القتل على العبد وقت شرائه ، والا فلا شيء له . أنظر المجموع ج ١١ ص ٥٣١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨١ . كشف القناع ج ٣ ص ٢١٦ المفنى ج ٤ ص ١٢٩ .

ومحل الرجوع بالارش فقط دون الثمن كله ما اذا لم يعلم المشتري بوجوب عقوبة القتل على العبد : والا فلا شيء له لانه رضيه بعينه .

وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٥٩ . الجواهر ج ٢ ص ٤٤ . شرح المنح ج ٢ ص ٦٥١ .

وأنظر حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٢٤ .

واليه ذهب أبو محمد بن حزم : المحلى ج ٩ ص ٧٢٩ .

(٤) خلافاً لابي يوسف ومحمد حيث وافقا الشافعية في الرجوع بالارش وذلك بأن يقوم حلال الدم وحرامه فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن . أنظر الهداية ج ٦ ص ٣٥ . التبيين ج ٤ ص ٤٢ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٥١ .

(٥) أى وكان الحمل قبل الشراء ، فيرجع المشتري بالارش على البائع لان الحمل فيها عيب سابق على العقد وقد أدى الى هلاكها فيرجع بالارش عليه بان تقوم حاملاً وغير حامل ويأخذ المشتري الفارق من البائع . والجامع في القياس المذكور هو هلاك المبيع في يد المشتري في كل من الأصل وهو مالو اشترى جارية وكانت حبلى ، والفرع وهو مالو اشترى عبداً مرتداً أو قاتلاً لنظيره .

ولما كان حكم الاصل الرجوع على بائع الجارية اذا ماتت في الطلق ، كان حكم الفرع كذلك فيرجع مشتري العبد بالارش على البائع اذا قتل العبد قصاصاً أو حداً ، أيضاً لذلك .

قالوا : استحق رقبته من طريق الحكم ، بمعنى كان فى يد البائع ، فأشبهه

(٦)

إذا استحق ببينة .

قلنا : بل بالاصرار على الردة^(٧) ، وذلك حدث فى يد المشتري . والاستحقاق^(٨)

يمنع صحة البيع^(٩) ، وهذا يمنع صحة البيع^(١٠) ، فهو كالمرض والحبل^(١١) .

(٦) حيث يستحق المشتري على البائع ثمنه اذ ن .

بجامع استحقاق الرقبة من طريق الحكم بمعنى كان فى يد البائع فى كل من الاصل وهو مالهو استحق رقبة العبد ببينة ، والفرع وهو مالهو قتل المبيع فى يد المشتري بسبب سابق برده أو قصاص ، ولما كان حكم الأصل هو رجوع المشتري بجميع ثمن المبيع الذى استحقه بالبينة ، كان حكم الفرع كذلك فيستحق الرجوع بجميع الثمن على البائع أيضا لذلك .

(٧) أى أن العبد هلك فى يد المشتري باصراره على الردة ، أى بفعل نفسه لا بفعل غيره ، وهذا الاصرار كان حالة كون العبد فى ملك المشتري فلا رجوع له بالثمن على البائع وانما يرجع بالارش لان أصل العيب كان حالة كون العبد فى يد البائع فيرجع المشتري بنقصان العيب فيه فيقوم مرتدا وغير مرتد ويكون فارق ما بينهما أرشا للمشتري .

(٨) من قوله : والاستحقاق يمنع . . الى آخر المسألة ساقط من نسخة ((ب)) .

(٩) بمعنى : أن البائع اذا باع شيئا وأقام غيره البينة على أن السلعة ليست للبائع استحقها صاحب البينة ورجع المشتري بالثمن على البائع لأن بيعه كان فاسدا اذا باع مالا يملك .

(١٠) أى بيع المعيب لا يمنع صحة البيع لكنه يثبت للمشتري به الارش ، الا أن يكون

عالما بالعيب وقت البيع لان ذلك منه رضا بالعيب .

وهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(١١) حيث لا يمنعان صحة بيع العبد أو الامة .

بجامع ان كلا عيب لا يمنع صحة البيع . أما الاصل فهو المرض والحبل وأما الفرع فهو العبد المحكوم بالقتل برده أو قصاص ، ولما كان حكم الأصل صحة بيع العبد المريض والامة الحامل كان حكم الفرع كذلك فيصح بيع العبد المحكوم بالقتل فى يد البائع أيضا لذلك .

* مسألة (٤٩) : اذا علم بالعيب بعد اكل الطعام أو قتل العبد ، رجع

بالارش (١) / ٣٩ ش.

وقال أبو حنيفة : لا يرجع (٢)

لنا : هو انه علم بالعيب بعد الاياس من الرد ، فثبت له الرجوع بالارش ،

كما لو مات في يده (٣) ولانه اتلاف ، فلا يسقط (٤) الرجوع بالارش ، كالفتق (٥).

(١) الوجيز ج١ ص ١٤٣ . المنهاج ص ٤٨ . المجموع ج١ ص ١١٠ . ٤٦٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ١٨١ . كشاف القناع ج٣ ص ٢١٦

المنفى ج٤ ص ١٢٣ .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج٢ ص ٥٩ . الجواهر ج٢ ص ٤٤ . شرح

المنح ج٢ ص ٦٥١ .

(٢) خلافا لابي يوسف في قتل المشتري العبد حيث أوجب الرجوع بالارش ، وخلافا

للمصاحبين في اكل الطعام حيث أجازا للمشتري الرجوع بنقصان العيب ،

وعنه ما قول آخر بالتفصيل : فاذا كان المبيع مما يقبل التجزئة يرد ما بقى

ويرجع بنقصان العيب فيما اكل .

والثاني يرجع بالنقصان ولا يرد الباقي وان قبل التجزئة .

أنظر الهداية ج٦ ص ١٦٧ . التبیین ج٤ ص ٣٦ . مجمع الانهر ج٢ ص ٤٦٠ .

وبعدم الرد يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج٩ ص ٧٣٧ .

(٣) حيث يثبت له حق الرجوع بالارش قطعاً .

بجامع العلم بالعيب بعد الاياس من الرد في كل من الاصل وهو مالومات

العبد المعيب في يده ، والفرع وهو مالو قتل العبد في يده أو اكل الطعام

ثم علم بالعيب . ولما كان حكم الاصل هو جواز الرجوع بارش العبد المعيب

اذا مات في يده كان حكم الفرع كذلك فيجوز الرجوع بارش العبد المسقول أو

الطعام المعيب اذا علم به بعد فواته أيضا لذلك .

(٤) أى الاتلاف .

(٥) حيث لو اعتق المشتري العبد ثم علم بعيب فيه ، فله الرجوع بالارش .

بجامع الاتلاف أو الفوات في كل من الاصل وهو الفتق ، والفرع وهو قتل =

- قالوا : تعذر رده بفعل مضمون ، فأشبهه اذا باعه أو أمسكه . (٦)
 قلنا : يبطل به اذا اعتقه ، (٨) واذا باعه لم يأس (٩) من الرد ، وهاهنا
 أس ، واذا أمسكه فقد رض بالعيب ، وهاهنا لم يرض به . (١٠)
 * مسألة (٥٠) : اذا رد عليه المبيع بالعيب ، جاز له رده على بائعه . (٢) ١٣٩ ش .

= العبد أو اكل الطعام ، ولما كان حكم الاصل ثبوت حق الرجوع بالارش اذا
 اعتق العبد ثم وقف على عيب فيه . كان حكم الفرع كذلك فيثبت حق
 الرجوع بالارش على البائع اذا قتل العبد أو اكل الطعام في يد المشتري
 ثم اطلع على عيب فيه أيضا لذلك .

- (٦) وهو قتل العبد أو اكل الطعام .
 (٧) حيث لا يستحق الرجوع بالارش اذا باع العبد ثم اطلع على عيبه أو اطلع
 على العيب فيه ثم أمسكه .

بجامع تعذر رد المبيع لطرو فعل موجب للضمان فيه في كل من الأصل
 وهو مالو باع العبد أو أمسكه عنده ، والفرع وهو مالو قتل العبد أو اكل
 الطعام ثم اطلع على عيب فيه . ولما كان حكم الاصل عدم الرجوع بالارش على
 المشتري اذا باع العبد أو أمسكه عنده بعد اطلاعه على عيب فيه كان
 حكم الفرع كذلك فلا يرجع المشتري بالارش على البائع اذا اطلع على عيب
 في العبد بعد قتله أو في الطعام بعد اكله أو الاكل منه .

- (٨) حيث يرجع بارش العيب على البائع اذا اطلع على عيب في العبد بمسكه
 العتق .

- (٩) في نسخة ((ب)) : لم يئس .
 (١٠) أي وهذان فارقان بين الاصل والفرع يبطل بهما قياسهم المذكور .
 (١) وصورة ذلك : ان يشتري من رجل سلعة ولم يقف بها على عيب ثم يبيعها
 من آخر فيظهر بها عيب قد يم فللمشتري الثاني رد ها على المشتري الأول ،
 ثم يرد ها هذا على البائع الأول .
 (٢) أي الأول .

أنظر المجموع ج ١ ص ٤٧ . المنهاج ص ٤٨ وأنظر القليوبي ج ٢ ص ٢٠٢ .
 وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٨ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢١٠ .
 المغنى ج ٤ ص ١٢٠ .

وقال أبو حنيفة : ان رده بغير قضاء لم يجز له الرد . (٣)

لنا : هو انه رد عليه بعيب لم يرض به ، وهو باق على صفته ، فكان له الرد ، كما لو رده بقضاء قاض . (٤)

قالوا : رجع البيع اليه بقبوله ، فأشبه اذا اشتراه . (٥)

(٣) الهداية ج ٦ ص ٢١ : التبیین ج ٤ ص ٤٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٨ .

وأما المالكة فقالوا : اذا باعه المشتري لبائعه بمثل الثمن الأول أو بأكثر وكان البائع الأول قد دلس فلا رجوع لاحد منهما على صاحبه والا بان لم يدلس فله رده على المشتري الاول بذلك العيب

وأنظر تفصيل ذلك في : الشرح الصغير ج ٢ ص ٦٠ ، الجواهر ج ٢ ص ٤٤ شرح المنح ج ٢ ص ٦٥٤ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة صريحا الا انه رد على الحنفية في تقسيمهم فيما لو رده بقضاء أو بغير قضاء كما رد على المالكية أيضا ، والظاهر والله أعلم انه يقول بجواز رده على البائع كما هو قول الشافعية أنظر المحلى ج ٩ ص ٧٣٨ و ٧٣٩ .

(٤) حيث يجوز له الرد به قطعا .

بجامع الرد بعيب لم يرض به وهو باق على صفته لم يدخله عيب في كل من الاصل وهو مالورده بقضاء قاض ، والفرع وهو مالورده بنفسه من غير قضاء . ولما كان حكم الاصل جواز رد المبيع لبائعه اذا قضى به قاض كان حكم الفرع كذلك فيجوز رد المبيع لبائعه أيضا وان لم يقض به قاض .

(٥) حيث لا يجوز له رده بعد ذلك الى البائع الأول .

بجامع دخول المبيع في ملكه بقبوله في كل من الاصل وهو مالواشتري البائع المبيع ، والفرع وهو مالورده عليه المشتري .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز رده فيه على البائع الاول ، كان حكم الفرع كذلك فلا يرد المشتري الاول على البائع الأول أيضا لذلك .

قلنا : الرد لا يحتاج الى القبول عندنا ، فلا يصح الوصف ^(٧) ، ثم يطل به
اذا وهبه ثم رجع فيه بغير قضاء ^(٨) ، وفي الأصل وجهان ^(٩) ، وان سلم فلأنه استدرك
الظلمة وها هنا ^(١١) لم يستدرك ^(١٢) .

* مسألة (٥١) : اذا باع بشرط البراءة من العيب ^(١) ، ففيه أقوال : أحدها :
لا يبرأ ، والثاني : لا يبرأ الا من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ^(٢) ، والثالث :
انه يبرأ من الجميع . ^(٣) ١٣٩ ش .

(٦) أنظر المنهاج ص ٤٨ : ولو حدث عنه - أي المشتري - عيب سقط الرد قهرا . أه
أي ولو لم يحدث عيب جديد عند المشتري لرده على البائع قهرا بالعيب
القديم .

(٧) أي ما جعلتموه علة وهو رجوع المبيع الى البائع بقبوله .
(٨) حيث يصح رجوعه بغير قضاء مع انه رجع اليه بقبوله .
(٩) أي في شراء البائع ماله المشتري . أصحهما انه لا يجوز ، الثاني : انه يجوز .
ومحل الخلاف فيه هو ما اذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص
أو تفاوت صفة والا فهو اقالة بلفظ البيع . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ١٢٢ والتي
تليها .

(١٠) أي القول بصحة شراء البائع ماله المشتري .
(١١) أي فيما اذا كانت السلعة معينة ، واراد المشتري ردها على البائع ،
فاشتراها البائع منه .
(١٢) أي الظلمة لان البائع سيشتريها من المشتري بثمنها معينة ، فيكون المشتري
قد تحمل العيب هو .

وهذا فارق بين الاصل والفرع يطل به قياسهم المذكور .
(١) كأن يقول البائع للمشتري : بعثك هذه السلعة وانا برئ من أي عيب
تقف عليه فيها وان كان قد يما ، أي فليس لك الرد به .

(٢) سقط لفظ (لم يعلم به) من نسخة ((ب)) .
(٣) المختصر ص ٨٤ وقد نص الشافعي فيه على ترجيح القول الثاني هنا .
الام ج ٣ ص ٧٠ . ونص في المنهاج ص ٤٨ أيضا على أنه : الاظهر . =

(٤) وهو مذ هب أبى حنيفة .

لنا : ما روى عقبة بن عامر (٥) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (المسلم

= وقد زاد في الوجيز ج ١ ص ١٤٣ قولاً رابعاً وهو انه يصح العقد ويلغو الشرط .

وبالاول أعني عدم البراءة يقول الحنابلة أيضا : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٦٥ كشف القناع ج ٣ ص ١٨٥ . وقد ذكر في المغنى ج ٤ ص ١٣٥ عن أحمد ثلاث روايات : البراءة وعدمها والتفصيل : يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ، الا انه لم يخص به الحيوان من غيره .

وذ هب المالكية الى جواز بيع البراءة من كل عيب لا يعلمه فلا يقوم الا بما علمه البائع وكتبه . أنظر القوانين ص ٢٩١ . الجواهر ج ٢ ص ٥٠ . شرح المنح ج ٢ ص ٦٨٢ .

وذ هب ابن حزم الى تحريم البيع بالبراءة وقال : والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا . أهد المحلى ج ٩ ص ٦٧٥ .

(٤) في نسخة ((ب)) : وهو قول أبى حنيفة .

ومحل البراءة فيه ما اذا كان العيب سابقا على العقد ، فان حدث بعده وقبل القبض برئ منه أيضا عند الامام وعند أبى يوسف ، وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث بعد العقد وقبل القبض في البراءة . لان البراءة تتناول الثابت فقط .

وهو قول أبى يوسف في الرواية الثانية عنه .

أنظر الهداية ج ٦ ص ٣٨ و ص ٤ مع فتح القدير عليه . التبيين ج ٤ ص ٤٣ مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٢ .

(٥) هو عقبة بن عامر الجهني . له خمسة وخمسون حديثا ، روى عنه جابر وابن عباس وغيرهما اختط مدينة البصرة ، وولى مصر لمعاوية ، وحضر معه بصفين ، وولى غزو البحر ، كان رضى الله عنه فصيحاً شاعراً مفوهاً ، كاتباً قارئاً لكتاب الله عالماً به ، توفي بمصر سنة ثمان وخمسين ، روى له الجماعة . أنظر الخلاصة ص ٢٦٩ . الحلية ج ٢ ص ٨ .

أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا علم فيه عيبا إلا بينه له (٦) ، ولا نسيه
خيار ثبت لفسخ البيع فلم يجز اسقاطه في العقد (٨) ، كخيار الرؤية (٩) ، أو ابراء

- (٦) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٥ باب من باع عيبا فليبينه ، رقم / ٢٢٤٦٠
ورواه البيهقي ج ٥ ص ٣٢٠ باب ما جاء في التدليس وكتمان العيب
بالمبيع . وسكت عنه .
ورواه الحاكم في المستدرک ثم قال : هذا حديث صحيح على شرط
الشيخين ولم يخرجاه . أهـ
المستدرک ج ٢ ص ٨٠
وتابعه عليه السبكي في المجموع ج ١١ ص ٢٧٠ فقال : فاما حكمه بصحته
فصحيح ، لان رواته كلهم ثقات من رجال الصحيح ، ولا يظهر فيه علة مانعة
واستدرك عليه القول بأنه على شرط الشيخين ثم قال : هذا الحديث
على شرط مسلم لان الرجلين المذكورين - يعنى يحيى بن أيوب الغافقي
وعبد الرحمن بن شماس - أخرج لهما مسلم - أى دون البخارى - والباقون
متفق عليهم . أهـ .
ورواه البخارى ج ٢ ص ٧٠ باب اذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ، موقوفا
معلقا على عقبه ، فقال : وقال عقبه بن عامر : لا يحل لامرئ يبيع سلعة يعلم
ان بها داء الا أخبر به . أهـ .
قال السبكي : وذلك لا يقدح في رواية من رواه مرفوعا ، وعقبه افترى بذلك
بمقتضى الحديث الذي سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم . أهـ .
(٧) في نسخة ((ب)) : يثبت . / أى ان خيار العيب خيار ثابت بحكم الشرع ،
فلا يجوز للبائع اسقاطه .
(٨) في نسخة ((ب)) : من العقد .
(٩) حيث لا يجوز للمتعاقدين اسقاطه في العقد ، ولو اسقطاه لا يسقط .
بجماع انه خيار يثبت لفسخ العقد في كل من الاصل وهو خيار الرؤية والفرع
وهو خيار العيب .
ولما كان حكم الاصل عدم جواز اسقاطه في العقد ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يجوز للمتعاقدين اسقاط خيار العيب أيضا لذلك .

من عيب لم يعلم به ، فأشبهه اذا ابرأه من عيب يحدث بعد العقد ، وقبل القبض ،^(١٠)
أو خيار فسخ يقتضيه العقد شرط نفيه من العقد ، فبطل به العقد ، كما لو شرط
في السلم انه لا يفسخ اذا انقطع المسلم فيه ،^(١٢) ولانه شرط مرفق في البيع ، فلم
يصح مع جهالة يمكن الاحتراز منها في الغالب ، كرهن مجهول واجل مجهول^(١٣) .

(١٠) حيث لا يبرأ منه اذا وقف عليه المشتري .

والجامع في القياس المذكور هو انه ابرأ من عيب لم يعلم به في كل من
الاصل وهو مالو ابرأه من عيب يحدث بعد العقد وقبل القبض ، والفرع
وهو مالو شرط البراءة من العيب في المبيع . ولما كان حكم الاصل عدم
صحة الابرأ من عيب يحدث بعد العقد وقبل القبض ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يصح ابرأه من عيب لم يعلم به أيضا لذلك .

(١١) في نسخة ((ب)) : وخيار . /بواو العطف بلا همزة . وهو خطأ .

(١٢) حيث لا يصح ذلك الشرط .

بجامع انه خيار فسخ يقتضيه العقد شرط نفيه من العقد في كل من الأصل
وهو مالو شرط في السلم انه لا يفسخ العقد اذا انقطع المسلم فيه ، والفرع
وهو مالو شرط عليه البراءة من العيب في المبيع ، ولما كان حكم الاصل بطلان
عقد السلم بذلك الشرط ، كان حكم الفرع كذلك فيبطل عقد البيع بشرط
البراءة من العيوب في المبيع أيضا لذلك .

(١٣) حيث لا يصح العقد مع الجهالة فيهما .

بجامع انه شرط مرفق في البيع في كل من الاصل وهو الرهن المجهول
والاجل المجهول والفرع وهو البراءة من عيوب لم يعلمها البائع ، ولما كان
حكم الاصل هو عدم صحة الرهن المجهول والاجل المجهول لا مكان
الاحتراز منه في الغالب ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح شرط البراءة
من عيوب مجهولة لم يعلمها البائع أيضا لذلك .

قالوا : روى ان عبد الله بن عمر ^(١٤) باع غلاما بثلاثمائة درهم بالبراءة ، فقال
الذى ابتاعه : بالعبد داء ^(١٥) ، ولم تسمه لى . فاخصما الى عثمان بن عفان ^(١٦) ،
فقال الرجل : باعنى عبدا وبه داء لم يسمه لى ، فقال عبد الله : بعته بالبراءة
فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف : لقد باعه بالبراءة وما به داء يعلمه ،
فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد ، وباعه ^(١٧) بألف وخمسة مائة درهم ^(١٨) .
قلنا : هذا يدل على البراءة ما لم يعلم فى الحيوان ^(١٩) ، وعندنا يجوز
ذلك فى احد الأقوال ^(٢٠) ثم هذا ^(٢١) قول واحد من الصحابة ^(٢٢) .

-
- (١٤) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤) هامش (٣) .
(١٥) فى نسخة ((ب)) : ولم يسمه . / مع حذف الجار والمجرور بعده .
(١٦) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (١) هامش (٣٨) .
(١٧) فى نسخة ((ب)) : فباعه .
(١٨) رواه مالك فى الموطأ ص ٢٧٣ باب بيع البراءة . رقم / ٧٧٤ ولكنه قال :
بثمانمائة مع غرق يسيرة جدا لا تخين المعنى .
ورواه عبد الرزاق بنحوه ج ٨ ص ١٦٣ باب البيع بالبراءة ولا يسمى الداء وكيف
ان سماه بعد البيع . رقم / ١٤٧٢٢ .
ورواه البيهقى ج ٥ ص ٣٢٨ باب بيع البراءة ووصفه بأنه أصح ما روى فى هذا
الباب .
وقد نص ابن حجر على أن المشتري كان زيد بن ثابت .
كما ذكر عن ابن الصباغ زيادة : ان ابن عمر كان يقول : تركت اليمين لله
فعوضنى الله عنها . أه التخييص ج ٣ ص ٢٤ رقم / ١١٩٨ .
(١٩) ان الحديث نص فيه وهو العبد هنا .
(٢٠) المختصر ص ٨٤ . وأنظر هامش رقم (٢) من هذه المسألة .
(٢١) فى نسخة ((ب)) . ثم هو .
(٢٢) وهو ابن عمر ، أى وقد خالفه غيره من الصحابة كعثمان بن عفان ، وليس
قول ابن عمر بأولى من قوله .

قالوا : عيب يثبت به الخيار ، فجاز ان ينعقد البيع غير موجب للخيار
 به ، كما لو وقفه عليه ، (٢٣) وكالعيب الباطن في الحيوان . (٢٤)
 قلنا : اذا أوقف عليه ، فقد علمه ، واذا لم يقف عليه فقد جهله ، وحكم
 الامرين مختلف ، كما قلنا في الرهن والاجل ، (٢٥) والعيب الباطن في الحيوان
 غير مسلم ، (٢٦) ثم ذاك لا يمكن الوقوف عليه لانه يغتدى (٢٨) مع الصحة والسقم ،

(٢٣) أى أعلمه به .

(٢٤) حيث يبرأ به من العيب فيهما . والجامع في القياس المذكور هو
 انه عيب يثبت به الخيار في كل من الاصل وهو مالو اطلع البائع
 المشتري على العيب ، والبراءة من العيب الباطن في الحيوان ، والفرع
 وهو مالو شرط البراءة من العيب في المبيع . ولما كان حكم الاصل هو
 صحة البراءة من العيب فيما لو أعلم البائع المشتري بالعيب أو تبرأ
 من العيب الباطن في الحيوان كان حكم الفرع كذلك فيبرأ من العيب
 في المبيع أيضا لذلك .

(٢٥) أى مالو رهنه بمجهول أو الى اجل مجهول . ان يمكن تصحيح العقد
 بإزالة الجهالة فيه .

(٢٦) أى لا نسلم جواز بيع البراءة من عيب باطن في الحيوان ان لا يجوز عندنا .
 (٢٧) أى العيب الباطن في الحيوان على فرض التسليم بجواز البيع بشرط البراءة
 منه .

(٢٨) في المختصر ص ٨٤ : لانه لا يغتدى بالصحة والسقم . أه وفي
 الام ج ٣ ص ٧١ : قال : فكان يعتري بالصحة والسقم . أه .

وفي كليهما تحريف . والصواب ما هنا .

وتحول طبائعه ، فعفى عن الجهالة به ^(٣٠) ، كطى الآبار وأساس الحيطان ^(٣١) .
 قالوا : اسقاط حق ليس فيه تسليم ، فجاز مع الجهالة ، كالطلاق والعتاق ^(٣٢) .
 قلنا : الوصية فيها التسليم ، ويجوز مع الجهالة ، فلم يؤثر الوصف ^(٣٣) ،

(٢٩) فى نسخة ((ب)) : وتحول طباعه . / وزاد فى المختصر ص ٨٤ فقلنا
 يراً من عيب يخفى أو يظهر . أهـ .

(٣٠) سقط لفظ (به) من نسخة ((ب)) .

(٣١) حيث يجوز بيع الآبار والحيطان من غير معرفة أطواء الآبار وأساس
 الحيطان .

بجامع عدم امكن الوقوف عليه فى كل من الاصل وهو طى الآبار وأساس
 الحيطان ، والفرع وهو العيب الباطن فى الحيوان ، ولما كان حكم
 الاصل العفو عن الجهالة فى طى الآبار وأساس الحيطان ، كان
 حكم الفرع كذلك فيعفى عن العيب الباطن فى الحيوان أيضا لذلك .

(٣٢) حيث يصح مع الجهل بعين المطلقة كقوله : احدى نسائى طالق .
 وكذا يصح مع الجهل بعين العبد المعتق .

بجامع ان كلا اسقاط حق ليس فيه تسليم ، اما الاصل فهو الطلاق
 والعتاق واما الفرع فهو البيع بالبراءة من العيب . ولما كان
 حكم الاصل يجوز الطلاق والعتاق مع الجهل بعين المطلقة والمعتقة
 كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز البيع بالبراءة من العيب مع الجهل
 بعينه أيضا لذلك .

(٣٣) وهو كون البيع بالبراءة فيه اسقاط حق ليس فيه تسليم ، وانما لم
 يؤثر هذا الوصف لان عين الحكم وهو الجواز مع الجهالة موجود
 فيما فيه التسليم ثم يجوز مع الجهالة .

والطلاق والعناق أصلاً مخصصان بالسراية والتغليب ، (٣٤) والبراءة ، — من حقوق البيع ، فاعتبر فيه نفى الجهالة كالرهن والأجل . (٣٥)

* مسألة (٥٢) : لا يجوز الإبراء عن الدين المجهول . (١) / ١٤٠ .

(٣٤) أى لهما قوة وفعالية فى النفاذ فلم يؤثر الجهالة فيهما . ولا كذلك البيع . وإن قد ثبت أن بين الأصل والفرع فى قياسهم المذكور فارقاً ، ثبت بطلانه .

(٣٥) حيث يعتبر فيها العلم بالمرهون واجله .
بجامع أن كلا من حقوق العقد ، أما الأصل فهو الرهن والأجل ،
وأما الفرع فهو شرط البراءة من العيب فى البيع ، ولما كان حكم
الأصل هو عدم جوازه مع الجهالة فى الرهن والأجل كان حكم الفرع
كذلك فلا يجوز شرط البراءة من كل عيب علمه أو لم يعلمه فى البيع لاشتماله
على البراءة من عيوب مجهولة لدى البائع أيضاً لذلك .

(١) وتبنى هذه المسألة على : هل لإبراء إسقاط أو تملك ؟ هما قولان
للشافعية ، وأصحهما فى الإبراء ما يجهله المبرئ أنه تملك فلا يصح .
أنظر أشباه السيوطى ص ١٧١ القاعدة الثامنة .
وفى معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٠٢ : والإبراء من العين باطل جزمًا ،
وكذا من الدين المجهول جنسًا أو قدرًا أو وصفة باطل فى الجديد ،
لأن البراءة متوقعة على الرضا ، ولا يعقل مع الجهالة ، والقديم أنه صحيح ،
لأنه إسقاط محقق كالاعتاق . أهـ .

ويشبه أن يكون الملكية قائلون به أيضاً لأنهم لا يجيزون الصلح على الفرر ،
فأولى أن لا يجوز على مجهول إذن .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣١٧ . الجواهر ج ٢ ص ١٠٤ . شرح المنح ج ٣ ص ٢٠١ .
والى — ذهب ابن حزم فى الصلح ، أنظر المحلى ج ٨ ص ٦١٨
ومثله الاقرار والله أعلم .

(٢)

وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : (٣) أنه إزالة ملك لا يصح تعليقه على الصفات ، فلم يصح مع الجهالة ،

كالبيع والهبة . (٤)

قالوا : روت أم سلمة (٥) أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم

(٢) مجمع الانهر ج ٢ ص ٣١١ . التبيين ج ٥ ص ٣٢ . فتح القدير ج ٦ ص ٣٩ .
وهو قول المناظرة ، ومحلها إذا كان الدين ما لا يمكن معرفته ، بأن
نسيه أحدهما أو كلاهما .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٦٣ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٨٤ . المخرر
ج ١ ص ٣٤٢ في أبواب الصلح .

(٣) في نسخة ((ب)) : لنا هو انه .

(٤) حيث لا يصح بيع المجهول وهبته .

بجامع انه إزالة ملك لا يصح تعليقه على الصفات في كل من الاصل وهو
البيع والهبة ، والفرع وهو البراء من الدين المجهول . ولما كان
حكم الاصل هو بطلان البيع والهبة المجهولين ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يصح البراء من الدين المجهول أيضا لذلك .

(٥) هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشية

أم المؤمنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم في جمادى الآخرة سنة
أربع وقيل ثلاث ، وكانت صاحبة عقل بالغ ورأى صائب ، وقال الواقدي :

ماتت في شوال سنة تسع وخمسين .

وقال ابن حبان : ماتت في آخر سنة إحدى وستين ، قال / ^{أبو}نعيم : ماتت
سنة اثنتين وستين ، وهي آخر امهات المؤمنين موتا . أنظر الاصابة :

فى مواريث تدارست ، فقال صلى الله عليه وسلم : استهما وتوخيا الحق ،
وليحل كل واحد منكما صاحبه .^(٨)

(٦) سقطت كلمة (تدارست) من نسخة ((ب)) . / أى انطمست معالمها
وحدودها . تقول : درس الرسم اذا عفا ، وبابه دخل . أنظر
المختار ص ٢٠٣ .

(٧) فى نسخة ((ب)) : وتواخيا . / فى المختار ص ٧١٤ : توخى -
بتشديد المعجمة - مرضاته : تحرى وقصد . أه .

(٨) رواه أبو داود ج ٣ ص ٣٠١ كتاب الاقضية . باب فى قضاء القاضى
ان اأخطأ رقم / ٣٥٨٤ ولفظه عن أم سلمة قالت : أتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجلان يختصمان فى مواريث لهما لم تكن لهما
بينة الا دعواهما ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم ، فذكر مثله - يعنى
قوله : انما أنا بشر مثلكم وانكم تاختصمون الى ولعل بعضكم ان يكون الحسن
بحجته من بعض ، فاقضى له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق
أخيه بشئ فلا يأخذ منه شيئاً فانما اقطع له قطعة من النار - فبكى
الرجلان وقال كل واحد منهما : حقى لك . فقال لهما النبى
صلى الله عليه وسلم : اما ان فعلتما ما فعلتما فاقتما وتوخيا الحق
ثم استهما ثم تحالا . أه

وفى رواية / ٣٥٨٥ قال : يختصمان فى مواريث واشياء قد درست
فقال : انى انما اقضى بينكم برأى فيما لم ينزل على فيه . أه ولم يتعقبه
المندري ، أنظر مختصر سنن أبى داود ج ٥ ص ٣١٠ رقم / ٣٤٤٠ ورواه -
أحمد فى المسند ج ٦ ص ٣٢٠ .

وأصل الحديث فى الصحيحين .
وأنظر البخارى ج ٤ ص ٢٤١ كتاب الأحكام . باب من قضى له بحق أخيه
فلا يأخذه .

وأنظر مسلم ج ٣ ص ١٣٣٧ كتاب الأقضية . باب الحكم بالظاهر واللحن
بالحجة . رقم / ٥٥ .

قلنا : توخى الحق ان يعلم ماله ثم يحلله منه .^(٩)

قالوا : روى ان خالد بن الوليد^(١١) قتل قوما اعتصموا بالسجود ، فبعث
النبي صلى الله عليه وسلم عليا^(١٢) ومعه مال ، ففداهم حتى بلغ مبلغه^(١٣) الكلب ،
وفضل معه مال ، وقال^(١٤) : خذوا هذا عما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر به .^(١٥)

(٩) فى نسخة ((ب)) : ثم يحلله منه . / أى وفى الابراء من الدين المجهول ،
لم يعلم ماله عليه من الحق ، كى يرثه منه .

(١٠) هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم المخزومي
أبو سليمان ، سيف الله ، أسلم فى صفر سنة ثمان ، وشهد غزوة مؤتة ،
وكان الفتح على يديه ، له ثمانية عشر حديثا ، عمل على اليمن فى أيام
النبي صلى الله عليه وسلم ، وقاتل أهل الردة ، مات سنة احدى وعشرين ،
ببجى وقيل بالمدينة . أنظر الخلاصة ص ١٠٣ .

(١١) سقط لفظ (عليا) من نسخة ((ب)) : وأنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤٠)
هامش (١١) .

(١٢) بكسر الميم فىاء ساكنة ، وهى الاناء الذى يلغ فيه الكلب ، والمقصود
انه اعطاهم قيمة كل ما ذهب لهم حتى قيمة المبلغ . أنظر النهاية :
ج ٢ ص ٢٢٦ .

(١٣) فى نسخة ((ب)) : فقال .

(١٤) فى الفتح ج ٨ ص ٥٨ : وزاد الباقر - يعنى على رواية البخارى ج ٤ ص ٢٤٢
كتاب الأحكام باب اذا قضى الحاكم يجور أو خلاف أهل العلم فهو رد ،
عن ابن عمر قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد الى
بنى جذيمة - بفتح فكسر على وزن فعيلة - فلم يحسنوا ان يقولوا اسلمنا
فقالوا صبأنا صبائنا ، فجعل خالد يقتل ويأسر ودفن الى كل رجل من
اسيره فأمر كل رجل منا أن يقتل أسيره فقلت : والله لا اقتل أسيرى =

قلنا : لم يكن هناك ابراء على الحقيقة ، لان الاعتصام بالسجود لا يسقط
القتل ، وانما تبرع النبي صلى الله عليه وسلم بما فعل .
قالوا : اسقاط حق لا يفتقر الى التسليم ، فصح مع الجهالة ، كالطلاق
والعتاق . (١٥)

قلنا : لو قال : اعتقت أو طلقت احداهما ، جاز ولو قال : ابرأت
احد هذين ، لم يجز ، (١٧) ولا ن ذلك يصح (١٨) تعليقه على الصفات ، فهو كالوصية ، (١٩)

= ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره فذكرنا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال : اللهم أنى أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد مرتين . أهـ - ففى
روايته : ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم طيا فقال : اخرج النى
هؤلاء القوم واجعل امر الجاهلية تحت قدميك فخرج حتى جاءهم
ومعه مال فلم يبق لهم أحد الا وداه . أهـ ولم يذكر غير ذلك مما ذكره
المصنف .

(١٥) حيث يصحان مع الجهل بعين المطلقة والمعتق .
بجامع انه اسقاط حق لا يفتقر الى التسليم فى كل من الاصل وهو الطلاق
والعتاق والفرع وهو الابراء من الدين ، ولما كان حكم الاصل هو صحة
ايقاع الطلاق والعتاق مع جهالة عين من وقعا عليه ، كان حكم الفرع
كذلك فيصح الابراء من الدين المجهول أيضا لذلك .
(١٦) أى المدينين .

(١٧) أى ان بين الابراء وبين الطلاق والعتق فرقا فلا يصح قياس أهدهما على
الآخر .

(١٨) أى الطلاق والعتاق .

(١٩) حيث يصح تعليقه على الشروط المستقبلية مع الجهالة .
بجامع صحة تعليقه على الصفات فى كل من الاصل وهو الطلاق والعتاق
والفرع وهو الوصية . ولما كان حكم الاصل هو صحة الوصية مع الجهالة .
كان حكم الفرع كذلك فيصح الطلاق والعتاق مع الجهالة أيضا لذلك .

(٢٠) وهذا لا يصح ، فهو كالهبة . (٢١) (٢٢)

قالوا : ابراء من مجهول - فأشبهه اذا قال : ابرأتك من درهم الى مائة ،

وهو لا يعلم ماله (٢٣)

قلنا : الذي تناوله الابراء في الاصل معلوم ، (٢٤) (٢٥) لانه يصير كأنه ابراء من

درهم درهم الى مائة فيدخل المبرأ فيه ، وهذا ابراء مجهول ، فلم يصح : (٢٦) (٢٧)

(٢٠) أى الابراء من الدين المجهول .

(٢١) في نسخة ((ب)) : وهذا لا يصح تعليقه على الصفات . / ومثال تعليقه

على الصفة ان يدعى على رجل ان له عليه ألف درهم صحاحا فيقر له بها ثم

يصاله على خمسمائة مكسرة ، فيصح الصلح ولا تلزمه المكسرة ، بل تجب

له خمسمائة صحاحا لان الصلح صفة فلا يصح الابراء منها . أنظر المجموع :

ج ١٢ ص ٣٩١ .

(٢٢) حيث لا يصح الهبة بمجهول .

بجامع عدم جواز التعليق على الصفات ، في كل من الاصل وهو الهبة ،

والفرع وهو الابراء من الدين .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة الهبة بمجهول ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يصح الابراء من الدين المجهول أيضا لذلك .

(٢٣) حيث لا يصح ابراؤه منه .

بجامع الابراء من مجهول في كل من الاصل وهو مالو قال ابرأتك من

درهم الى مائة وهو لا يعلم ماله ، والفرع وهو مالو ابرأه من دين مجهول

ولما كان حكم الاصل عدم صحة الابراء في قوله ابرأتك من درهم الى مائة

وهو لا يعلم ماله ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح الابراء من الدين المجهول -

أيضا لذلك .

(٢٤) أى المقيس عليه في قياسهم وهو مالو قال : ابرأتك من درهم الى مائة

وهو لا يعلم ماله .

(٢٥) في نسخة ((ب)) : الدين تناوله الابراء في الاصل وهو معلوم .

(٢٦) في نسخة ((ب)) : وهذا ابراء من مجهول . / والاشارة عائدة الى الابراء

من الدين المجهول .

(٢٧) أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

(*)
مسائل المراجعة

* مسألة (٥٣) : لا تلحق الزيادة بالثمن والصداق . / ١٤٠ ش .

(*) في الصباح ج ١ ص ٢٣ : بعته المتاع واشتريته منه مراجعة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا . أه .
وفي معنى المحتاج ج ٢ ص ٧٦ : والمراجعة وهي مفاعلة من الربح وهو الزيادة على رأس المال . أه .
وعرفها المصنف في المذهب ج ١ ص ٢٨٨ بانها : ان يبين رأس المال وقدر الربح .
- ومثل لذلك - بأن يقول : ثمنها مائة وقد بعثتها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة . أه .
والمفاعلة في المراجعة ليست على بابها وهو دور ان الفعل بين اثنين ، وانما اطلقت عليها تجاوزا كسافر وعافاه الله وعاقبت اللص ، ونحو ذلك . أنظر الجواهر ج ٢ ص ٥٦ .
وقد روى عن الامام أحمد كراهة البيع بالمراجعة ، كما رويت كراهته أيضا عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن البصري وعكرمة وسعيد بن جبشير وعطاء بن يسار .
ومنع جوازها اسحاق بن راهويه .
ورخص فيه كل من سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر . أنظر المغنى ج ٤ ص ١٣٦ .
وروى ابن حزم عن ابن عباس قوله : هو ربحا . وروى مثله عن ابن عمر أيضا ، وعن عكرمة النص على تحريمه ، وكرهه الحسن ومسروق .
واجازه ابن مسعود اذا لم يأخذ على النفقة ربحا . أنظر المحلى ج ١ ص ٦٢٦ .
(١) المقصود ان شخصا لو اشترى سلعة ، ثم ألحق البائع في الثمن زيادة أو حط عن المشتري منه شيئا ، وقلنا ان ذلك الفعل جائز ، فهل تلحق هذه الزيادة أو الحطية بالثمن فيخبر بها في المراجعة أم لا تلحق . نظرت =

(٢) وقال أبو حنيفة : تلحق .

لنا : هو ان من لزمه المسمى فى العقد ، لم يلزمه الزيادة بعد الانصرام ، كالشفيع ، (٣) يؤكد ان الشفيع تابع للعقد فى مقدار الثمن ، فلو لزم فى حق

= فان كانت الزيادة أو الحط بعد لزوم العقد لم تلحق بالثمن ، وان كانت قبل لزوم العقد بان كانت فى مدة الخيار لحقت بالثمن وأخبر بها . أنظر فتح العزيز ج ٩ ص ١٠ . المجموع ج ١٢ ص ٢١ . مكنى المحتاج : ج ٢ ص ٧٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٤ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٢٢ . المكنى ج ٤ ص ١٣٧ . وجعل المالكية الزيادة ثلاثة أقسام : زيادة لها عين قائمة فتحسب مع الثمن ولها قسط من الربح كالخياطة ونحوها ، وقسم ليس لها عين قائمة كطى الثوب ونشره فلا تحسب فى الثمن ولا فى الربح ، وقسم يحسب فى الثمن دون الربح كما لو استأجر لنقل السلعة أو نحو ذلك أجيرا . أنظر القوانين ، ٢٨٩ / . الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٨ . الجواهر ج ٢ ص ٥ المنتقى ج ٥ ص ٤٥ .

وهو قول ابن حزم . على أن لا يبيع فى المراجعة بلفظ الشرط فلا يقول اشتريته بكذا على أن تربحنى للدينار درهما ، فان اسقط الشرط وقال : اشتريته بكذا ولا اربح فيه الا كذا فقد صح البيع . أنظر المحلى ج ٩ ص ٦٢٥ و ص ٦٢٦ .

(٢) الهداية ج ٦ ص ١٢٥ . بين ج ٤ ص ٨٣ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٥ .

(٣) حيث لو زاد البائع الثمن بعد لزوم البيع ، لم تلزم الشفيع لان الشفيع وجبت له بالثمن قبل الزيادة .

بجامع لزوم المسمى فى العقد ، فى كل من الاصل وهو الشفيع ، والفرع وهو بيع المراجعة . ولما كان حكم الاصل عدم لحاق الزيادة فيه فى حق الشفيع ، كان حكم الفرع كذلك فلا تلحق الزيادة بالثمن فى المراجعة أيضا لذلك .

العاقد للزم في حقه ، كالولد في الاسلام^(٤) ، ولان مالا يجب في حق الشفيع^(٥) مع اعترافه به^(٦) لم يكن ثمنًا^(٧) ، كالهبة ، ولان مالا يجوز الاخبار به في بيع المباحية^(٨) لم يكن ثمنًا^(٩) ، دليله ما ذكرناه^(١٠) ، ولانه زيادة شاغرة^(١١) فلم تلحق بالعقد

(٤) حيث يتبع والده ويلحق به بعد العقد .

بجامع التبعية للعاقد في كل من الاصل وهو الولد في الاسلام ، والفرع وهو الشفيع مع العاقد ، ولما كان حكم الاصل هو تبعية الولد في الاسلام للأب بموجب عقد النكاح ، كان حكم الفرع كذلك فيتبع الشفيع العاقد بموجب عقد البيع فما لزم العاقد لزم الشفيع ومالا فلا .

(٥) وهو ما زاد على الثمن الذي اشتراه به المشتري .

(٦) سقط الجار والمجبرور (به) من نسخة ((ب)) .

(٧) لان الشفيع يستحق الشقص بالثمن الذي بيع به ، فما زاد عليه لا يلزمه وان اعترف به .

(٨) في نسخة ((ب)) : مع المباحية .

(٩) والذي لا يجوز الاخبار به في بيع المباحية هو الاخبار بغير ثمن السلعة الذي اشترى به كأن يكون قد اشتراها بمائة ثم بعد لزوم العقد زاد للبائع عشرة فلا يجوز له اذا أراد بيعها مباحية الاخبار بأن ثمنها مائة وعشرة لانه يكون كاذبا في ذلك .

(١٠) وهو القياس على الشفيع والهبة والولد في الاسلام .

(١١) في الاصل ونسخة ((ب)) : شاغرة . ولعل الصواب ما أثبتناه ، والمعنى ان الزيادة على الثمن والصداق بعد انبرام العقد زيادة لا في مقابلة شيء فلا يجوز .

بعد الانبرام ، كالزيادة في الدين بالرهن الواحد ^(١٢) ، ولانه بدل في مقابلة ماله ، فأشبه اذا اشترى ماله من وكيله ^(١٣) .
 فان قيل : لا نسلم ^(١٤) ، فان العقد ينفسخ ^(١٥) ، ويصير الجميع ^(١٦) في مقابلة ماله ^(١٧) .

- (١٢) بمعنى ان يرهن شيئا في دين عليه للراهن ، ثم يستزيده ديناً آخر ولا يجعل في مقابلة الدين الجديد رهنا آخر فيكون عليه له دينان في مقابلة رهن واحد .
 والجامع في القياس المذكور هو أنه زيادة شاغرة في كل من الاصل وهو الزيادة في الرهن الواحد .
 والفرع وهو الزيادة في الثمن والصداق في عقد المراجعة .
 ولما كان حكم الاصل هو عدم لحاق الزيادة في الدين بالرهن الواحد بعد الانبرام ، كان حكم الفرع كذلك فلا تلحق الزيادة في الثمن والصداق بعد انبرام العقد فيهما أيضا لذلك .
 (١٣) حيث لا يصح ذلك العقد لعدم ترتب اثره عليه . وهو انتقال الملك .
 بجامع البدلية في مقابلة ماله في كل من الاصل وهو ماله واشترى مال نفسه من وكيله ، والفرع وهو ماله ألحق زيادة في الثمن أو الصداق .
 ولما كان حكم الاصل هو عدم صحة شرائه ماله من وكيله كان حكم الفرع كذلك فلا يصح الحاق الزيادة بالثمن والصداق أيضا لذلك .
 (١٤) أي لا نسلم أن الزيادة في الثمن أو الصداق بدل في مقابلة ماله .
 (١٥) أي بالحاق الزيادة .
 (١٦) أي من الثمن والصداق والزيادة فيهما .
 (١٧) أي فلا تكون الزيادة بدلا في مقابلة ماله حتى يقال انه باع مال نفسه من نفسه .

قيل : لو كان كذلك لم يصح بعد اتمام العقد^(١٨) ، ولجاز^(١٩) للشفيع أن يأخذ اذا عفا^(٢٠) عن الشفعة في الأول ، ولو جب أن يخبر به في المراجعة^(٢١) . ولو جب أن تلزم^(٢٢) الشفيع . ولأن مالا يتصف بالطلاق قبل الدخول ، لم يكن مهرا ، كالخمر والخنزير^(٢٣) .

قالوا : حالة تجوز التصرف في العقد^(٢٤) بالفسخ ، فجاز الحاق الزيادة به كمدة الخيار^(٢٥) ،

قلنا : الرهن يجوز التصرف فيه بالفسخ ، ولا يجوز الزيادة في دينه^(٢٦) ،

(١٨) في الاصل : بعد اباق العبد . / ولعلها تحريف . أى والحال انكم صحتم الحاق الزيادة بعد تمام العقد .

(١٩) في نسخة ((ب)) : وللجاز . / بزيادة لام .

(٢٠) في نسخة ((ب)) : اذا عفا . / وهو تحريف .

(٢١) أى والحال انكم لا توجبون عليه الاخبار عن الزيادة في المراجعة .

(٢٢) أى والحال انها لا تلزمه .

(٢٣) حيث لا يصح ان يكونا مهرا لعدم ماليتهما لنجاستهما وتحريمهما .

(٢٤) في نسخة ((ب)) : حالة يجوز التفريق فيها بالفسخ . / وهو تحريف .

(٢٥) حيث يجوز الحاقها بالعقد بعد تمامه .

بجامع ان كلا حالة تجوز التصرف في العقد بالفسخ ، اما الاصل فهو

مدة الخيار واما الفرع فهو الزيادة في الثمن والصداق ولما كان

حكم الاصل جواز الحاق مدة الخيار بالعقد بعد تمامه ، كان حكم

الفرع كذلك فيجوز التصرف بالزيادة في الثمن والصداق بعد تمام

العقد أيضا لذلك .

(٢٦) لانها ستكون دون مقابل في الرهن .

وفي الأصل وجهان (٢٧) وإن سلم . فلأن المبيع باق على ملك البائع ، فجاز بسنل
 العوض في مقابلته بخلاف هذا ، (٣٢) ولأن العقد لم يتم (٣٣) فاحتمل التفسير ،
 (٣٤) وهاهنا تم ، فلم يحتمل التغيير . (٣٥)

قالوا : إذا جاز فرض المهر بعد العقد ، فالزيادة فيه أولى . (٣٦)

قلنا : الصداق ابتداء عقد ، فهو كالرهن بعد البيع (٣٧) .

(٢٧) وهو الحاق مدة الخيار بالعقد بعد تمامه .

(٢٨) أى بجواز الحاق المدة بالعقد بعد تمامه .

(٢٩) فى الأصل : فإن .

(٣٠) أى فى مدة الخيار .

(٣١) أى الزمن .

(٣٢) أى الزيادة فى الثمن والصداق ، أى فانهما ينتقلان بتمام العقد

الى البائع فى الثمن ، والى المرأة فى الصداق . وبشأن هذا الفارق

يطل قياسهم المذكور .

(٣٣) أى فى مدة الخيار .

(٣٤) أى فى الزيادة فى الثمن والصداق بعد انبرام العقد .

(٣٥) أى وهذا فارق آخر بين الاصل والفرع ، يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .

(٣٦) أى فى المهر .

(٣٧) حيث يجوز ان يعقد الرهن بعد تمام البيع .

بجامع ان كلا ابتداء عقد ، اما الاصل فهو الرهن بعد البيع ، واما

الفرع فهو فرض الصداق بعد العقد . ولما كان حكم الاصل جواز

الرهن بعد البيع كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز فرض الصداق بعد

النكاح أيضا لذلك .

(٣٨) زيادة في العقد ، فهو كالزيادة في الدين بالرهن الواحد . (٣٩)

قالوا : تغيير للثمن (٤٠) ، فجاز ان يلزم بعد الانبرام ، كالأبراء (٤١) .

قلنا : الأبراء اسقاط لا يقتضي العوض ، ولهذا لا يعتبر فيه القبول ،

وهذا أيجاب حق يقتضي العوض (٤٣) فلم يجز بعد الانبرام (٤٤) ، ولان الأبراء

(٣٨) في نسخة ((ب)) : وهذا . / الإشارة عائدة الى الزيادة في الصداق بعد العقد .

(٣٩) حيث لا تصح زيادة الدين فيه .

بجامع ان كلا زيادة في العقد ، اما الاصل فهو الزيادة في الدين بالرهن الواحد ، واما الفرع فهو الزيادة في الصداق بعد العقد .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز زيادة دين بالرهن الواحد ، كان حكم

الفرع كذلك فلا يجوز الزيادة : في الصداق بعد العقد أيضا لذلك .

والمقصود اثبات الفارق بين الاصل وهو الزيادة والفرع وهو الصداق في

قياسهم حيث القياس معها باطل ،

(٤٠) في نسخة ((ب)) : تغيير الثمن . / أي الزيادة في الثمن تغيير له .

(٤١) حيث يجوز الأبراء من الثمن بعد العقد .

بجامع التغيير للثمن في كل من الاصل وهو الأبراء من الثمن والفرع

وهو الزيادة فيه ، ولما كان حكم الاصل جواز الأبراء من الثمن بعد

العقد ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز ان تلزم الزيادة بعد انبرام العقد

فتلحق بالثمن والصداق أيضا لذلك .

(٤٢) أي الزيادة في الثمن بعد العقد .

(٤٣) في نسخة ((ب)) : يقتضي العوض والقبول .

(٤٤) لانه يؤدى الى أخذ مال الغير بدون مقابل ولا رضا ، فلا يجوز .

أي وهذا افارق بين الاصل والفرع في قياسهم فيبطل به .

(٤٥) يصح من جميع الثمن بعد العقد ، ولا يجوز ذكر جميع العوض بعد الانبرام .

* مسألة (٥٤) : لا يلحق الاجل بالبيع . / ١٤٠ ش . (١)

وقال أبو حنيفة : يلحق . (٢)

لنا : انه دين استقر معجلا فلا يتأجل كالقرض ، (٤) ولانه تبرع بالا نظار

فلم يلزم كامرأة العنين ، اذا انظرت زوجها ، سنة بعد مضي سنة . (٥)

(٤٥) لان العقد يكون قد تم على ثمن مجهول . وهذا فارق آخر بين الاصل والفرع في قياسهم يتأكد به بطلانه .

(١) وصورته : ان يعقدا صفقة البيع ثم يدخلا عليها التأجيل بعد لزوم العقد .

أنظر المسألة في : المجموع ج ٩ ص ٣٣ . فتح العزيز ج ٨ ص ١٩٧ . الوجيز ج ١ ص ١٣٩ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٤ . كشف القناع : ج ٣ ص ٢٢٢ . المحرر ج ١ ص ٣٣١ .

(٢) الهداية ج ٦ ص ١٣٣ . التبيين ج ٤ ص ٧٨ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٨ .

وهو قول المالكية : الجواهر ج ٢ ص ٥٧ . شرح المنح ج ٢ ص ٧١٧ . الشرح الكبير ج ٢ ص ١٦٥ . ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

(٣) في نسخة ((ب)) : اسفر / . بالفاء وهو تصحيف .

(٤) في نسخة ((ب)) : بالفرض / . بالفاء ، وهو تحريف .

والجاسع في القياس المذكور هو انه دين استقر معجلا في كل من الاصل وهو القرض والفرع وهو البيع .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تأجيل القرض بعد لزومه كان حكم الفرع

كذلك فلا يجوز زيادة الاجل بعد لزوم البيع أيضا لذلك .

(٥) حيث لا يلزمها انظاره سنة أخرى بعد السنة الاولى .

بجامع انه تبرع بالا نظار في كل من الاصل وهو مالو انظرت امرأة العنين

زوجها سنق بعد سنة ، والفرع وهو مالو الحق الاجل بالبيع بعد العقد . =

قالوا : مرفق في البيع ، فجاز الحاقه بالعقد بعد لزومه ، كالرهن . (٧)
 قلنا : الرهن حجة لنا ، لأن المشروط بعد العقد يخالف المشروط
 فيه ، الا ترى أنه يفسخ البيع اذا لم يف بالرهن المشروط فيه ، ولا يفسخ
 في المشروط بعده ، ولأن الرهن يجوز فيما لم يثبت بعد من الديون ،
 ولا يجوز الأجل ، ويجوز الرهن في دين القرض ، ولا يجوز الأجل ، ولأن الرهن
 عقد منفرد ، وهذا زيادة في العقد الأول . (١٢) (١٣)

= ولما كان حكم الاصل عدم لزوم امرأة العنين الا نظار في السنة الثانية
 كان حكم الفرع كذلك ، فلا تلزم زيادة الاجل في البيع أيضا لذلك .

(٦) أي الزيادة في الأجل .

(٧) حيث يجوز رهن المبيع بعد لزوم العقد .

بجامع ان كلا مرفق بالعقد ، اما الاصل فهو الرهن ، واما الفرع فهو
 الاجل في المبيع بعد لزومه ، ولما كان حكم الاصل هو جواز الحاق
 الرهن بالعقد بعد لزوم البيع ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز الحاق
 الاجل في البيع بعد لزوم العقد أيضا لذلك .

(٨) سقط لفظ (فيه) من نسخة ((ب)) .

(٩) في الاصل : بمقد . / وهو تحريف .

(١٠) أي فيما لم يثبت بعد من الديون .

(١١) أي في دين القرض . لان للمقرض استرداد مثل ماله ، من المقترض متى

شاء لكونه محسنا بالاقراض ، وما على المحسنين من سبيل .

(١٢) في نسخة ((ب)) : ولأن الرهن غير منفرد ، وهذا عين في العقد الأول . /

والعبارة غير واضحة .

(١٣) والمقصود اثبات الفارق بين الاصل وهو الرهن والفرع وهو زيادة الاجل

في البيع بعد لزوم العقد في قياسهم ، والقياس مع الفارق باطل .

* مسألة (٥٥) : لا يحط ماريح (١) في السلعة عن الثمن في بيع المراجعة (٢) . ١٤١ / ١
وقال أبو حنيفة : يحط (٤) .

- (١) في المصباح ج ١ ص ١٥٢ : حطت من الدين . اسقطت ، والحطيطة
فعيلة بمعنى مفعولة ، واستحطه من الثمن كذا فحطه له ، وانحطط
السعر : نقص . أهـ
ومنه قوله تعالى (وقولوا حطة) سورة البقرة آية ٥٨ أى حط عنا أوزارنا
واسقطها . وقيل هي كلمة أمر بها بنو اسرائيل لو قالوها لحطت عنهم
أوزارهم .
أنظر المختار ص ١٤٣ .
- (٢) في نسخة ((ب)) : من .
- (٣) أى لا يسقط ذكر ماريحه في السلعة اذا باعها مرابحة ، كما لو باع ثوبا
بعشرة فربح فيه خمسة ، ثم اشتراه ، ثم باعه مرابحة ، فليخبر عن ذلك
الربح المذكور .
لأن ذلك يبلغ في الصدق .
أنظر فتح العزيز ج ٩ ص ١٠ . وذكره المصنف في الهذب أيضا ج ١ ص ٢٨٩ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٤ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٢٣ .
وقد ذكر في المغنى عن أحمد قولاً آخر أنه يحط الربح من الثمن ويخبر
برأسماله عليه .
أنظر المغنى ج ٤ ص ١٤٠ .
- وبه يقول المالكية : الجواهر ج ٢ ص ٥٧ . شرح المنح ج ٢ ص ٧١٦ . المنتقى
ج ٥ ص ٥١ .
- (٤) خلافا للصاحبين .
أنظر : الهداية ج ٦ ص ١٢٧ . التبيين ج ٤ ص ٧٦ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٦ .
ولم أجد لابن حزم قولاً في ذلك .

لنا : ان الربح في بيع ، وضمن المراجعة في غيره^(٥) ، فأشبهه اذا كان في
سلعة أخرى^(٦) . ولانه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول ، فلا يحط ماريح في—
كبيع التولية^(٧) ، ولان مالا يحتسب له بالخسران^(٨) فيه لا يحتسب عليه بالربح
فيه كبيع سلعة أخرى^(٩) .

-
- (٥) في نسخة ((ب)) : في بيع غيره .
(٦) حيث يجب عليه الاخبار بالثمن الاصل فيها .
بجامع تباين الجهة في كل من الاصل وهو مالو باع سلعة مراجعة ثم
باع سلعة أخرى مراجعة .
والفرع وهو مالو باع سلعة فريح فيها ثم اشتراها ثم باعها مراجعة .
ولما كان حكم الاصل وجوب الاخبار فيه عن الثمن منفردا عن ثمن الاخرى ،
كان حكم الفرع كذلك فيجب الاخبار عن ثمن السلعة منفردا وعن الربح
منفردا عن ثمن السلعة أيضا لذلك .
(٧) حيث يخبر فيه عن حقيقة الثمن وجوبا .
بجامع ان كلا نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول ، اما الاصل فهو بيع
التولية ، واما الفرع فهو بيع المراجعة . ولما كان حكم الاصل وجوب
الاخبار عن حقيقة ثمن السلعة^{في} بيع التولية ، كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط
ذكر ماريحه في السلعة اذا باعها مراجعة أيضا لذلك .
(٨) في نسخة ((ب)) : الخسران فيه . / بحذف الباء .
(٩) حيث لا يحتسب عليه بالربح في الاولى ، اذا باع السلعة الاخرى .
بجامع عدم احتساب الخسران عليه في كل من الاصل وهو مالو باع سلعة
أخرى والفرع وهو مالو باع عين السلعة .
ولما كان حكم الاصل عدم احتساب الخسران عليه فيه ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يحتسب الربح عليه فيه أيضا لذلك .

قالوا : ما تفرق من العقود يجمع في بيع المراجعة ، كما لو اشترى
ثوبا بعشرة ، وغرم في غسله (١١) وقصارته (١٢) ورفوه (١٣) وتطريزه (١٤) وصبغه عشرة (١٥).

(١٠) سقط حرف (لو) من نسخة ((ب)).

(١١) بوزن ضمن وعلم . أى اصابته فيه غرامة وكلفه كما تقول غرم الرجل
الدية بفتح المعجمة فكسر الراء المهملة ، غرما ، يضم فسكون ، من
الغرامة وهى دفع ما يلزم اداؤه . أنظر المختار ص ٤٧٣ .

(١٢) فى المصباح ج ٢ ص ١٦٣ : قصرت الثوب قصرا : بيضته ، والقسارة
بالكسر الصناعة ، والفاعل : قصار . أه .

(١٣) فى القاموس ج ٤ ص ٣٣٦ : رفا الثوب اصلحه . أه .
وفى المختار ص ٢٥١ : رفوت الثوب من باب عدا يهزم ولا يهزم . . . والرفاء
الالتحام والاتفاق . أه .

(١٤) التطريز : تفعيل من الطرز والطرز وهو علم الثوب ، وهو معرب ،
وجمعه طرز ككتاب وكتب ، تقول : طرزت الثوب تطريزا جعلت له طرازا
تقول هذا ثوب مطرز بالذهب أو غيره . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٧ والقاموس
ج ٢ ص ١٨٠ .

(١٥) سقط لفظ (عشرة) من نسخة ((ب)).

والمقصود انه ان غرم فى ذلك الثوب عشرة وكان قد اشتراه بعشرة
ثم اراد أن يبيعه مرابحة ، فانه يذكر ثمنه وهو عشرة وما تكلف عليه
وهى العشرة الثانية الناتجة عن عدة عقود احدها شراء الثوب ثانيها
غسله ثالثها قصارته رابعها رفوه خامسها تطريزه سادسها
صبغه ، فيضم هذه العقود كلها فى بيع المراجعة فيخبر انه اشترى
بعشرة وتكلف عليها عشرة .

قلنا : يبطل به اذا اشترى بعشرة وباع بخمسة ، ثم اشترى ^(١٧) بعشرة ،
فانه لا يجمع في الخسران ويخالف ما قاسوا عليه ^(١٩) ، فانه يصدق فيما يخبر به مسن
قيام السلعة عليه ، بعشرين ^(٢٠) ، وها هنا يكذب اذا قال : هي على بخمسة ^(٢١) .
قالوا : يجب نفى التهمة ^(٢٢) في بيع المراجعة ، وفي هذا تهمة ^(٢٣) ، وهو انه لسو
علم المشتري بانه ربح ^(٢٤) فيه مرة ، ربما لم يرغب فيه ^(٢٥) .

- (١٦) في نسخة ((ب)) : اذا اشتراه .
(١٧) في نسخة ((ب)) : ثم اشتراه بعشرة .
(١٨) في نسخة ((ب)) : فانه لا يجبر بالخسران . / ولعلها : يخبر .
والمقصود انه لا يجمع هذه العقود الثلاثة فيما اذا خسران لا بد مسن
بيان ما ربح فيها منه مما خسر ، وذلك لا يتأتى في حال جمع هذه العقود
مع كون هذا البيع مراجعة ، فبطلت دعواهم ان بيع المراجعة تجمع
ما تفرق من العقود .
(١٩) وهو مالو اشترى ثوبا بعشرة وغرم في غسله وقصارته ورفوه وتطريزه وصيفه
عشرة .
(٢٠) عشرة لثمنها وعشرة لما غرمه فيها .
(٢١) لان الشراء الاخير كان بعشرة ، وانما أخبر انها بخمسة ليجبر خسرانه
ان باعها بخمسة .
(٢٢) أي الغش والخداع .
(٢٣) أي في بيع المراجعة مع عدم حط واسقاط الربح غش وابهام على المشتري .
(٢٤) في نسخة ((ب)) : أنه .
(٢٥) لا احتمال ان لا تباع اذا زيد في سعرها بعد ، فيكون قد سد عليه
باب الربح .

قلنا : لا تهمة في ذلك ، بل هذا ^(٢٦) ما يزيد رغبة في شرائه ^(٢٧) .
 قالوا : لو قلنا انه يخبر بالجميع لجعل ذلك حيلة ^(٢٨) ، فيبيعه —
 شريكه ، ثم يشتري منه بثمان كثير ، فيخبر به .
 قلنا : ذاك ^(٢٩) كذب وخيانة ، وهذا ^(٣٠) صدق وأمانة .
 * مسألة (٥٦) : اذا اشترى عبد من جاز بيع أحدهما مربحة ^(١) . / ١٤١ ى .
 وقال أبو حنيفة : لا يجوز ^(٢) .

(٢٦) في نسخة ((ب)) : بل هذه .
 (٢٧) لانه اذا علم انها قد طرحت من قبل في السوق وبيع بائعها ازداد رغبة فيها لكونها مطلوبة للناس ومروغوبة عندهم .
 (٢٨) أى عدم الاخبار بثمان السلعة وبما ربح بها مفصلا عن الثمن .
 (٢٩) أى بيعها من شريكة ، ثم شراؤها منه بثمان كثير ليخبر به في المربحة .
 (٣٠) أى الاخبار عن ثمن السلعة وبيعها معا بلا تفصيل .
 (١) فتح العزيز ج ٩ ص ١١٠ . المجموع ج ٢ ص ١٩٠ .
 (٢) الهداية ج ٦ ص ١٣٣ . التبيين ج ٤ ص ٧٨ . وأنظر حاشية الشلبي عليه أيضا . مجمع الانهر ج ٢ ص ٧٨ .
 وهو قول الحنابلة : كشف القناع ج ٣ ص ٢٢١ . المحرر ج ١ ص ٣٣١ ، وقد ذكر في المغنى ج ٤ ص ١٣٨ رواية أخرى عن أحمد بجوازها .
 وبه يقول المالكية أيضا : المنتقى ج ٥ ص ٥٠ . الجواهر ج ٢ ص ٥٨ .
 شرح المنح ج ٢ ص ٧٢٠ .
 ولم أقف لابن حزم على قول في هذه المسألة .

لنا : ان ما جاز بيعه مرابحة اذا اشترى منفردا جاز اذا اشترى
مع غيره ، كالحبوب .^(٤)
قالوا : ثمن العبد يعرف بالتقويم ، وطريقه الظن والتخمين ، وربما غلط
المقوم فيه .

قلنا : الا أنه جعل كالعلم واليقين ، ولهذا يعمل في الشفعة ،
والرد^(٦) بالعيب والقطع في السرقة^(٧) ، وهو^(٨) مما يسقط بالشبهة ، فأخذ
به^(٩) في المراجعة^(١٠) .

- (٣) في نسخة ((ب)) : اذا اشتراه .
- (٤) حيث يجوز بيع الحبوب مرابحة ، سواء اشترى منفردا أو مع غيره .
- بجامع جواز بيعه منفردا في كل من الاصل وهو الحبوب ، والفروع
وهو الحيوان .
- ولما كان حكم الاصل جواز بيعه مرابحة اذا اشترى مع غيره . كان حكم
الفروع كذلك فيجوز بيع العبد مرابحة وان اشترى مع غيره أيضا لذلك .
- (٥) في نسخة ((ب)) : قالوا : قفيز وخمسة من عشرة معلوم عادة ومشاهدة
بخلاف ثمن العبد فانه يعرف بالتقويم وطريقه الظن والتخمين وربما غلط
المقوم فيه .
- (٦) في الاصل : والردة . / بزيادة التاء المثناة من فوق .
- (٧) حيث يوكل تقويم العيب فن المبيع الى أهل الخبرة ، كما يوكل أيضا
تقييم المسروق لينظر هل يبلغ ثمنه نصاب السرقة أم لا الى أهل
الخبرة أيضا .
- (٨) في الاصل : وهما . / وهو خطأ ، فان المقام لا يقتضيه ، وانما يقتضى الحدود
على القطع فقط ، لانه حد ، والحدود هي التي تسقط بالشبهة ، ولا كذلك
المال .
- (٩) أى بالظن والتخمين ، لانه جعل كالعلم واليقين .
- (١٠) أى فيجوز ان يقد ر ثمن أحد العبد ين ويخبر به في المراجعة وان كان
الثن المذكور ليس معلوما لأحد هما على وجه اليقين .

* مسألة (٥٧) : اذا أخبر في المراجعة بأكثر من الثمن حظ الزيادة^(٢)
 وريحها ، وهل يثبت له الخيار ، فيه قولان . / ١٤١ ي .^(٣)
 وقال أبو حنيفة : لا يحط ، بل له الخيار^(٤) .
 لنا : هو أنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الاول فوجب فيه حظ الزيادة
 كالتولية^(٥) والاخذ بالشفعة^(٦) .

- (١) في نسخة ((ب)) : اذا أخبره .
 (٢) أى التى زادها على ثمن السلعة .
 (٣) المختصر ص ٨٤ وقد أثبت هنا له الخيار ، وقد ذكر القولين كليهما فى
 الام ج ٣ ص ٩٣ .
 الا أنه ذكر القول بعدم حظ الزيادة وريحها مع ثبوت الخيار بصيغة
 التمريض (قيل) .
 وقال فى المنهاج ص ٥ : فالأظهر انه يحط الزيادة وريحها وانه لا خيار
 للمشتري . أهـ . وحط الزيادة وريحها وعدم ثبوت الخيار للمشتري يقول
 الحنابلة أيضا . شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٣ . كشف القناع ج ٣ ص ٢١٩
 المغنى ج ٤ ص ١٣٦ .
 وذهب المالكية الى أن البائع لو اسقط الزيادة وريحها لزم البيع للمشتري
 والا فهو مخير . أنظر القوانين ص ٢٨٩ . الجواهر ج ٢ ص ٥٨ . الشرح
 الصغير ج ٢ ص ٨٠ .
 (٤) خلافا لابی يوسف حيث وافق الشافعى . أنظر الهداية ج ٦ ص ١٢٦ وفتح
 القدير عليه .
 التبيين ج ٤ ص ٧٥ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٦ .
 وذهب ابن حزم الى لزوم البيع وعدم حظ الزائد وريحه مع تأييد البائع .
 أنظر المحلى ج ٩ ص ٦٢٥ .
 (٥) بيع التولية : هو نقل جميع المبيع الى المولى - باسم النفعول مع تشديد
 اللام - بمثل الثمن المثلئ أو عين المتقوم بلفظ وليتك . أهـ عميرة ج ٢ ص ٢١٩ .
 (٦) بجامع ان كلا نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول ، اما الاصل فهو بيع =

قالوا : خيانة ظهرت في بيع المراجعة ، فثبت بها الخيار من غير
 حط ، كما لو أخبر بتأجيل الثمن . (٧)

قلنا : الاجل مخالف للزيادة ، الا ترى ان في الشفعة والتولية لا يحط
 التأجيل ويحط الزيادة . (٨)

* مسألة (٥٨) : يجوز أن يبيع ما ابتاعه من بائعه بأقل من الثمن . (١) / ١٤١

= التولية والأخذ بالشفعة ، واما الفرع فهو بيع المراجعة . ولما كان حكم
 الاصل وجوب حط الزيادة في الثمن في بيع التولية والأخذ بالشفعة
 كان حكم الفرع كذلك فيجب حط الزيادة التي أخبر بها عن ثمن السلعة
 في المراجعة . أيضا لذلك .

(٧) حيث يثبت للمشتري الخيار في الفسخ اذن .
 بجامع ان كلا خيانة ظهرت في بيع المراجعة ، اما الاصل فهو مالو أخبر
 بتأجيل الثمن والحال انه كان نقدا ، واما الفرع فهو مالو أخبر
 بأكثر من ثمن السلعة في المراجعة . ولما كان حكم الاصل ثبوت الخيار
 من غير حط شيء من الثمن ، كان حكم الفرع كذلك فيثبت لمن أخبره
 البائع في المراجعة بأكثر من ثمن السلعة أيضا الخيار ولا يحط عنه
 شيء من الزيادة وبيعها .

(٨) اي فيما لو كذب على المشتري في التولية أو على الشفيع فزاد في ثمن
 السلعة وادعى فيها الاجل أيضا فانه اذا وقف المشتري على كذبه
 ثبت له حق حط الزيادة دون التأجيل لان التأجيل لا يضر المشتري
 وتضره الزيادة .

(١) في نسخة ((ب)) زيادة : وبأكثر ومثله قبل القبض وبعده .

وتسمى هذه المسألة ببيع العينة لأن مشتري السلعة الى أجل يأخذ

بدلها عينا أي نقدا حاضرا . أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ١٥٨ .

(٢) المختصر ص ٨٥ . الام ج ٣ ص ٧٨ بيع الاجال . وقد نص في شرح

المحلى : على أنه أصح القولين في ذلك . أنظره ج ٢ ص ٢١٢ وعن ٢١٣ .

ومغنى المحتاج ج ٢ ص ٦٨ . ويجوز ان يقول ابن حزم أيضا ، المحلى ج ٩ ص ٦٨٦ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز قبل نقد الثمن في البيع الأول (٣).

لنا : ان كل قدر جاز أن يبيع به السلعة من بائعها بعد نقد (٤)
الثمن جاز قبله ، كرأس ماله (٥) وأكثر منه (٦) ، ولان كل حالة جاز فيها بيع السلعة
من غير بائعها بثمن (٧) ، جاز من بائعها بذلك الثمن ، دليله ما بعد القبض (٨) (٩).

(٣) الهداية ج٦ ص ٦٨ . التبیین ج٤ ص ٥٣ . مجمع الأنهر ج٢ ص ٦٠ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ١٥٨ . كشاف القناع ج٣ ص ١٧٣
المغنى ج٤ ص ١٣٢ .
وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج٢ ص ٤٣ . الجواهر ج٢ ص ٢٩ . شرح
المنح ج٢ ص ٥٨٨ .

(٤) سقطت عبارة (نقد) من نسخة ((ب)).

(٥) في نسخة ((ب)) : كرأس المال .

(٦) سقط قوله (وأكثر منه) من نسخة ((ب)).

أى كما يجوز له أن يبيعها برأس المال وأكثر منه .

والجامع في القياس المذكور هو جواز بيع السلعة من بائعها بعد نقد الثمن
في كل من الاصل وهو البيع برأس المال وأكثر منه ، والفرع وهو بيع ما ابتاعه
من بائعه بأقل من الثمن قبل نقد الثمن .

ولما كان حكم الاصل جواز بيعه من بائعه قبل نقد الثمن ، كان حكم الفرع
كذلك فيجوز له بيع ما ابتاعه من بائعه قبل نقد الثمن بأقل من الثمن
أيضا لذلك .

(٧) سقط لفظ (بثمن) من نسخة ((ب)).

(٨) سقط اسم الموصول (ما) من نسخة ((ب)).

(٩) حيث لا خلاف في جواز بيع السلعة بعد القبض من بائعها ومن غيره .

بجامع جواز بيع السلعة من غير بائعها بأقل وأكثر من ثمنها في كل
من الاصل وهو مالو باعها من بائعها بعد القبض ، والفرع وهو مالو باعها =

فان احتجوا : بما روى أبو اسحاق ^(١٠) قال : دخلت امرأتى وام ولد زيد بن ^(١١)
أرقم على عائشة رضي الله عنها فقالت لها أم ولد زيد ^(١٣) : انى بعث من زيد بن ^(١٤)

= منه قبل القبض .

ولما كان حكم الاصل جواز بيعها من غير صاحبها بأقل من ثمنها بحسب
القبض ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيعها من صاحبها بأقل من ثمنها
قبل القبض أيضا لذلك .

(١٠) هو عمرو بن عبد الله الهمداني السبيعي الكوفي ، أبو اسحاق ، أحد
اعلام التابعين روى عن جرير البجلي وعدى بن حاتم وجابر بن سمرة
وزيد بن أرقم ، وغيرهم ، وروى عنه ابنه يونس وحفيده اسرائيل ، وقتادة
وغيرهم . قال فيه أبو حاتم : ثقة يشبه الزهري في الكثرة . وقال
محمد بن فضيل : انه كان يقرأ القرآن في ثلاثة أيام . وقال فيه حميد
الرؤاسي سمع منه ابن عيينة بعد ما اختلط ، مات سنة سبع وعشرين ومائة .
قاله الواقدي . أنظر الخلاصة ص ٢٩١ .

(١١) في نسخة ((ب)) : وام ولد لزيد بن أرقم . / أنظر ترجمة زيد في المسألة

رقم (١٩) هامش (٣٧) .

(١٢) سقطت عبارة (رضي الله عنها) من نسخة ((ب)) .

وعائشة هي بنت أبي بكر الصديق ، زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
أم المؤمنين ، كانت أحب الناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد
أبيها ، حدث هشام بن عروة عن أبيه قال : ما رأيت أحدا من الناس أعلم
بالقرآن ولا بفريضه ولا بحلال ولا بحرام ولا بشعر ولا بحد يث العرب ولا بنسب
من عائشة رضي الله عنها . ولد تبعد المبعث بأربع سنين أو خمس ، وتوفيت
سنتين وخمسين في ليلة الثلاثاء سابع عشرة خلت من رمضان وقيل سنة سبع
ودفنت بالبقيع . أنظر الحلية ج ٢ ص ٤٢ . الاصابة ج ٤ ص ٣٥٩ رقم / ٧٠٤ .

(١٣) سقطت كلمة (أم) من نسخة ((ب)) .

(١٤) سقط قوله (بن أرقم) من نسخة ((ب)) .

أرقم عبد (١٥) بشانمائة نسيئة، واشتريته منه بستائة نقدا، فقالت عائشة: ابلغني زيدا قد أبطلت جهادي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن تتوب بئسما ماشرية وبئسما ما ابتعت. (١٨) فأبطلت العقد والجهاد وأغلظت وذلك

(١٥) في نسخة ((ب)): أعبد ا.

(١٦) في نسخة ((ب)): لسنة.

(١٧) في الاصل (بتبين ماشرية، وبتبين ما ابتعت) وهو تحريف.

(١٨) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨ ص ١٨٤ باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد . رقم / ١٤٨١٢ . مطولا .

ورواه الدارقطني ج ٣ ص ٥٢ رقم / ٢١١ . ثم قال : ام محبة - وهي أم ولد زيد - والعالية - وهي امرأة أبي اسحاق - مجهولتان لا يحتج بهما . أه .

وقال الشافعي : ونحن لانثبت مثل هذا عن عائشة . أه المختصر ص ٨٥ . ورواه البيهقي ج ٥ ص ٣٣٠ باب الرجل يبيع الشيء الى أجل ثم يشتريه بأقل .

ونقل الزيلعي في النصب ج ٤ ص ١٦ عن صاحب التنقيح قوله : هذا اسناد جيد وان كان الشافعي قال : لا يثبت مثله عن عائشة، وكذلك الدارقطني قال في العالية هي مجهولة لا يحتج بها، فيه نظر فقد خالفه غيره . ونقل عن ابن الجوزي قوله : قالوا : العالية امرأة مجهولة لا يقبل خبرها قلنا : بل هي امرأة معروفة جلييلة القدر، ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال : العالية بنت ايفع بن شراحيل امرأة أبي اسحاق السبيعي سمعت من عائشة . أه .

ونحو ذلك قال في الجوهر النقي . أنظر البيهقي ج ٥ ص ٣٣٠ . الا أن ابن حزم حكم على هذا الحديث بالوضع ورده من أربعة أوجه ذكرها في المحلى ج ٩ ص ٦٨٩ .

وذلك كله (١٩) لا يعرف الا بتوقيف (٢٠).

قلنا : لو قالت ذلك توقيفا لروى ذلك التوقيف ، ويجوز أن تكون قد
قالت اجتهادا وانه يضارع الربا (٢٣) وقد كان يغلظ بعضهم على بعض فيما طريقه
الاجتهاد ، ولهذا قال على (٢٥) رضى الله عنه : من أراد أن يتقحم جرائم
جهنم ، فليقض بين الجد والاخوة (٢٧) وقد خالفها زيد بن أرقم (٢٨) ولانها انما

(١٩) سقط لفظ (كله) من نسخة ((ب)).

(٢٠) أى الا بنص شرعى من آية أو حديث . لان الاخبار عن بطلان عمل
أو صحته ليست محلا للاجتهاد .

(٢١) أى اما ان ترويه هى أو يرويه غيرها ، وشئ من ذلك لم يحصل .

(٢٢) سقط لفظ (قد) من نسخة ((ب)).

(٢٣) برأيها باجتهاد منها ، ومستندها فى ذلك الاجتهاد : أن ذلك
البيع المذكور يشابه الربا فيأخذ حكمه .

(٢٤) أى الصحابة رضى الله عنهم .

(٢٥) هو ابن أبى طالب . أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤٠) هامش (١٠١) .

(٢٦) فى نسخة ((ب)) : أن يقتحم .

(٢٧) رواه الدارمى فى سننه .

ولفظه : من سره أن يتقحم جرائم جهنم فليقض بين الاخوة والجد . أه
وفى سنده رجل لم يسم . أنظر جمع الفوائد ج ١ ص ٧٠٩ رقم ٥٠٩٣ . كتاب
الفرائض .

(٢٨) وانا اختلف الصحابة فيما لانص فيه ، فليس قول بعضهم بأولى من البعض

الآخر ولا قول بعضهم حجة على البعض الآخر .

انكرت (٢٩) لانه كان البيع الى العطاء ، وذلك مجهول ، ولهذا أبطلت (٣٠) العقد الأول والثاني .

قالوا : معنى يعود به جميع ما تناوله (٣١) العقد الى البائع قبل استيفاء أحكامه (٣٢) فلم يجز بأقل من الثمن كالأقالة وهلاك المبيع .

(٢٩) فى نسخة ((ب)) : ولانها انكرته لان كان . / هكذا . ولعل الصواب لان البيع كان الى العطاء . أى أن غايته مجهولة لأن يوم العطاء لم يكن معلوما بعينه ، وإن كان معلوما على وجه التقريب .

(٣٠) أى عائشة رضى الله عنها .

(٣١) فى نسخة ((ب)) : يتناوله .

(٣٢) أى المترتبة عليه ، وهى انتقال الثمن الى البائع ، والمثلن الى المشتري . وفى بيع العينة انتقل المثلن فقط ، وقبل انتقال المثلن جرى على المبيع عقد آخر . وهذا لا يجوز .

(٣٣) الاقالة فى البيع طلب نقضه برد المبيع الى بائعه .

وربما قالوا : قاله البيع ، بغير ألف ، وهى لغة قليلة . انظر المختار : ص ٥٦٠ .

وفى المصباح ج ٢ ص ١٨١ : قال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنته الاقالة فى البيع لانها رفع العقد . أهـ

والجامع فى القياس المذكور هو أنه معنى يعود به جميع ما تناوله العقد الى البائع قبل استيفاء أحكامه فى كل من الاصل وهو الاقالة وهلاك المبيع ، والفرع وهو بيع المبيع من بائعه بأقل من الثمن من قبل قبض المثلن .

ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز إعادة البيع بالاقالة أو بهلاكه الى بائعه بأقل من ثمنه ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجوز بيع المبيع الى بائعه بأقل من الثمن ، قبل قبض المثلن أيضا لذلك .

قلنا : لأن (٣٤) هناك عاد المبيع بفسخ العقد ألا ترى انه لا يحتاج
 إلى تسمية ، وهذا عاد بعقد مستأنف ، (٣٨) فاعتبر فيه شرطهما ، ولم هذا
 (٣٦) لا يجوز هناك بعد نقد الثمن في البيع الأول ، ولا بالزيادة (٤١) وها هنا يجوز .
 (٤٢)
 قالوا : حصل الثمن والمثلن في ضمان المشتري ، فإذا اشترى المبيع
 (٤٣)
 ببعض الثمن الذي في الذمة ، فقد استفاد ربحا ، فيما لم يضم ثمن (٤٤)

- (٣٤) سقط لفظ (لأن) من نسخة ((ب)).
- (٣٥) الإشارة عائدة إلى الاقالة وهلاك البيع.
- (٣٦) أي تسمية المبيع وتعيينه ، لأن الفسخ لا يقع الا عليه .
- (٣٧) أي بيع المبيع من بائعه .
- (٣٨) أي جديد مستقل عما قبله .
- (٣٩) أي شرط البائع والمشتري ، لانه عقد جديد .
- (٤٠) أي لا يجوز فسخ العقد بعد نقد الثمن في البيع الأول في حال
 هلاك المبيع .
- (٤١) أي على الثمن في البيع الأول .
- (٤٢) أي في بيع المبيع من بائعه .
- (٤٣) وهو البائع الثاني .
- (٤٤) والسبب لم يدخل في ضمانه لعدم قبضه اياه . وبيع مالم يضمن منهى
 عنه لما روى الترمذى ج ٣ ص ٥٣٥ باب ما جاء في كراهية بيع مالم يضمن
 عنده ، رقم / ١٢٣٤ عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعا لا يحل
 سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع مالم يضمن
 ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أهـ .

(٤٥) فصأركبيع السبيع قبل القبض. (٤٦)

قلنا : العقد الثانى لم يقع على ماله فى ذمة المشتري ، وانما وقع على مال يثبت فى ذمة نفسه ، بخلاف السبيع ، فانه يعقد عليه ، ^(٤٨) ولانه لو كان كالمبيع ، لما جاز بيعه أصلاً . ^(٥٠)
قالوا : هذا ^(٥١) يضارع الربا ، ^(٥٢) لانه يبيع بالف ، ثم يشتريه بتسع مائسة ، فيحصل منه مائة درهم ولهذا قال ابن عباس ^(٥٣) فيمن

(٤٥) فى نسخة ((ب)) : وصار .

(٤٦) حيث لا يجوز ذلك ، لانه لم يدخل فى ضمانه بعد .

بجامع استفادة الربح فيما لم يضمن ، فى كل من الاصل وهو مالو باع السبيع قبل القبض ، والفرع وهو مالو باع المبيع من بائعه بأقل من الثمن قبل القبض .

ولما كان حكم الاصل عدم الجواز فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز بيع السلعة من بائعها قبل قبض الثمن ، بأقل من ثمنها أيضا لذلك .

(٤٧) فى نسخة ((ب)) : على ما يثبت .

(٤٨) أى فلا يصح قياس بيع المبيع من بائعه بأقل من الثمن على بيع المبيع قبل القبض للفارق المذكور بينهما ، ولا قياس مع الفارق .

(٤٩) أى كبيع السبيع قبل القبض ، وهو المقيس عليه فى قياسهم .

(٥٠) لحدیث عبد الله بن عمرو المذكور فى النهى عن بيع مالم يضمن .

أنظر الهامش رقم (٤٤) .

(٥١) أى بيع المبيع من بائعه بأقل من الثمن قبل نقد الثمن .

(٥٢) أى يشابهه من المضاربة . أنظر المختار ص ٣٨١ .

(٥٣) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم ، ابن عم النبى صلى الله عليه وسلم

وصاحبه ، حبر الامة وفقهيهما وترجمان القرآن ، روى الفا وستائة وستين

حديثا ، كان عمره تسعين سنة ، ویدعوه للمعضلات ، وكان جميلا فصحيا عالما .

توفى بالطائف سنة ثمان وستين ، وصلى عليه محمد بن الحنفية . أنظر الخلاصة :

ص ٢٠٣ . وقد كان ولد فى الشعب عند حصر قريش للنبى صلى الله عليه وسلم =

(٥٤) باع حريرة بمائة نساء ثم اشتراها بخمسين ، فقال : المائة بالخمسين . والحريرة دخلت فيها للربا . (٥٦)

قلنا : بل هو تخلص من الربا ، حين ادخل السلعة بين الشئين ، وهذا يجوز . ولهذا قال صلى الله عليه وسلم في قصة خير : اكل تمر خير هكذا . (٥٧)
فقال : لا . ولكن تبتاع الصاع من هذا يصاعين من تمر الجمع ، فقال : لا تفعلوا هذا ، ولكن بيعوا تمر الجمع بالدرهم واشتروا بالدرهم هكذا . (٥٩)

= والمؤمنين ، وكان له عند موت النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث عشرة سنة .
أنظر الخلاصة ص ٢٠٣ . الاصابة ج ٢ ص ٣٣ رقم / ٤٧٨١ .
(٥٤) فمد نسخة ((ب)) : حريرا . / أى انه سئل عن باعها بما ذكر .
(٥٥) في نسخة ((ب)) : ثم اشتراه بالخمسين والحريرة دخلت بينهما . / والباقي ساقط .

(٥٦) رواه ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٦٨٩ من طريق وكيع نا - أى أخبرنا -
سفیان الثوري عن سليمان التيمي عن حيان بن عمير القيسي عن ابن عباس
في الرجل يبيع الحريرة - كذا بالجيم - الى رجل فكره أن يشتريها يعنى
بدون ماباعها . أه
ثم قال عنه في ص ٦٩٣ : واما خبر ابن عباس فهو رأى منه وقد خالفه
ابن عمر . أه
وفي ذلك اشارة الى أن الاثر المذكور صحيح ، ولولا ذلك لا اشار الى
ضعفه فانه اقوى في رده من القول بأنه رأى منه ، ومن ذكر مخالفة ابن عمر له .
(٥٧) سقط لفظ (خير) من الاصل .

(٥٨) بفتح الجيم وتسكين الميم ، يطلق على عدة أمور منها ، تأليف المتفرق ، ومنها :
الدقل بفتح هـ ومنها : صنف من التمر ويطلق على النخل اذا خرج
من النوى لا يعرف اسمه ويطلق على القيامة ، وعلى الصمغ الاحمر وعلى
جماعة الناس ، والمقصود منها هنا اطلاقه على صنف من التمر . أنظر
القاموس ج ٣ ص ١٤٠ .

(٥٩) أى التمر الجيد ، وهو المسمى جنيا ، كما في النهاية ج ١ ص ٣٠٤ ، =

ولانه لو صح هذا (٦١) لوجب ان لا يجوز بأكثر منه (٦١) ، ولو جب ان لا يجوز بمثل
الشن ، لانه يبيع ألفا بألف ، من غير تقابض . (٦٢)

= والحدِيث المذكور رواه البخارى ج ٢ ص ٢٤٤ باب اذا اراد بيع تمر بتمر
خير منه ، عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة رضى الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فجاءه بتمر جنيب فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خير هكذا قال : لا والله يا رسول الله
انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة ، فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : لا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيها . أه
ورواه مسلم ج ٢ ص ١٢٠٨ ، باب الربا . رقم / ١٥٨٤ .
ورواه الدارقطنى ج ٣ ص ١٧٢ رقم / ٥٤٠ وقد سمي العامل وهو سواد بن غزية
أخو بنى عدى من الانصار .

(٦٠) فى الاصل غير واضحة ، ورسمها هكذا (نقدا) وهو تحريف عن لفظ
(هذا) فان رسمها متقارب والاشارة عائدة الى أثر ابن عباس الذى ذكره .

(٦١) أى لوجب ان لا يجوز لمبيع السلعة بأكثر مما اشتراها به .

(٦٢) أى والحال ان ذلك جائز فى كلا صورتين ، أعنى بالاكتر وبالمثل عند

وعندكم ، فلا يصح لكم الاحتجاج به اذن .

”مسائل اختلاف المتبايعين“ (*)

* مسألة (٥٩) : اذا اختلفا فى قدر الثمن ، تحالفاً (١) / ١٤١ ش.

وقال أبو حنيفة : ان كانت السلعة تالفة فالقول قول المشتري (٢).

لنا : ان كل واحد منهما مدع (٣) ومدعى عليه ، فان البائع يدعى عقداً ينكره

(*) أى أو من يقوم مقامهما ، وذلك بأن يقع الاختلاف على الكيفية التى وقّع عليها العقد بينهما .

(١) أى ويفسخان عقد البيع بينهما ، سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة .

المختصر ص ٨٦ . الوجيز ج ١ ص ١٥٣ . المنهاج ص ٥٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٢٤ .

وذكر فى المغنى ج ٤ ص ١٤٦ عن أحمد رواية أخرى كقول أبى حنيفة .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩٠ . الجواهر ج ٢ ص ٦٤ .

وذكر فى شرح المنح انهما يتحالفاً على المشهور أى فى المذهب : ج ٢ ص ٧٤٣ .

(٢) خلافاً للصاحبين فى حال تلف السلعة ، هما يقولان : يتحالفاً ويترادان

القيمة ، أنظر الموطأ ص ٢٧٨ باب الاختلاف فى البيع ما بين البائع

والمشتري .

الهداية ج ٦ ص ٧٤ وأنظر فتح القدير عليه أيضاً . التبيين ج ٤ ص ٥٦ .

مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦١ .

ونذهب ابن حزم الى أن القول قول مصحح البيع منهما اذا كانت السلعة

فى يد المشتري وهى غير معروفة للبائع وكان الثمن عند البائع بغير

والا بان كانت السلعة عند البائع والثمن عند المشتري تحالفاً ويطلب

بيعهما . أنظر المحلى ج ٩ ص ٣٢٣ والتى تليها .

(٣) فى نسخة ((ب)) : مدعى . / والصواب حذف الياء لأنها اعلت اعلال قاض .

المشتري ، والمشتري يدعى عقدا ينكره البائع ، ولهذا تستمع بينهما ، فتحالفا
كما لو ادعى رجل على رجل ثوبا وادعى الآخر عليه عبداً (٤) ولانه اختلاف فى
صفة انتقال الملك ، فأشبه اذا قال أحدهما : بعثك ، وقال بل وهبتنى (٥) ،
ولانهما اختلفا فى قدر الثمن (٦) ، وتداعياه دعوى صحيحة ، ولا بينة لواحد منهما
فأشبه اذا كانت السلعة قائمة (٧) ، ولان كل موضع ثبت التحالف مع قيسام (٨)

(٤) حيث يجب عليهما التحالف .

بجامع ان كل واحد من الطرفين يدعى عقدا ينكره الآخر ، فى كل من الاصل وهو
مالو ادعى رجل على رجل ثوبا وادعى الآخر عليه عبداً ، والفرع وهو مالو
اختلفا فى ثمن السلعة ، ولما كان حكم الاصل هو سماع بينهما ويتحالفان
كان حكم الفرع كذلك فتسمع بينة البائع والمشتري ويتحالفان .

(٥) حيث يتحالفان ويتراوان السلعة .

بجامع الاختلاف فى صفة انتقال الملك فى كل من الاصل وهو مالو قال
احدهما بعثك وقال الآخر بل وهبتنى ، والفرع وهو مالو اختلف البائع
والمشتري فى ثمن السلعة ، ولما كان حكم الاصل انهما يتحالفان كان
حكم الفرع كذلك فيتحالف البائع والمشتري أيضاً لذلك .

(٦) فى نسخة ((ب)) : ولانهما اختلفا فى قدر الثمن فأشبه اذا كانت السلعة
قائمة .

(٧) حيث يتحالفان ويفسخ العقد بينهما .

بجامع الاختلاف فى قدر الثمن مع تداعياهما الثمن دعوى صحيحة ولا بينة
لواحد منهما فى كل من الاصل وهو مالو اختلفا فى ثمن السلعة والسلعة
قائمة والفرع وهو مالو اختلفا فى ثمنها وهى تالفة . ولما كان حكم الأصل
هو انهما يتحالفان فى بيعهما كان حكم الفرع كذلك فيتحالفان أيضاً لذلك .

(٨) فى نسخة ((ب)) : يثبت .

السلعة ، ثبت مع هلاكها ، كما لو اشترى عبداً بجارية وتقابضا ، ثم هلك
 أحدهما^(٩) ، ثم اختلفا ، فقال أحدهما : كان مع العبد ثوب ، وانكر الآخر^(١١) .
 فان قيل^(١٢) : هناك يقع الفسخ على القائم وينفسخ على الهالك تبعاً .
 قيل : كل واحد منهما مقصود بالعقد ، فلا يجعل أحدهما تابعاً ،
 ثم يبطل به اذا باع سلمتين وهلك أحدهما^(١٥) ، ثم اختلفا ، فانهما لا يتحالفان
 عندهم^(١٦) ولا يجعل الهالك تابعاً للقائم ، ولانه لو كان هلاك السلعة يمنع
 التحالف ، لوجب اذا قتل المبيع فريد البائع ، ثم اختلفا ان لا يتحالفا^(١٨) .

(٩) في نسخة ((ب)) : يثبت .

(١٠) أى أحد المبيعين ، الجارية والعبد .

(١١) حيث يتحالفان اذن .

والجاسع في القياس المذكور هو أن كل موضع ثبت التحالف مع قيام السلعة
 ثبت مع هلاكها ، في كل من الاصل وهو ما لو اشترى عبداً بجارية وتقابضا
 ثم هلك أحدهما ثم اختلفا فقال أحدهما : كان مع العبد ثوب وأنكر
 الآخر ، والفرع وهو ما لو اختلفا في ثمن السلعة وهي قائمة . ولما كان
 حكم الاصل انهما يتحالفان على الثوب وان كان تالفاً كان حكم الفرع كذلك
 فيتحالفان على السلعة القائمة أيضاً .

(١٢) أى بقصد اثبات الفارق في القياس المذكور لا بطلاله .

والاشارة في (هناك) عائدة الى الاصل المقيس عليه في قياسهم وهو شراء
 العبد بالجارية المذكور .

(١٣) في نسخة ((ب)) : على الهالك تبعاً .

(١٤) في نسخة ((ب)) : فلا يحصل .

(١٥) في الاصل : وهلك أحدهما . / والصواب التأنيث .

(١٦) أنظر فتح القدير ج ٦ ص ٧٤ .

(١٧) في نسخة ((ب)) : ولا يجعل الهلاك . / والمقصود انه لا يجعل الهالك تابعاً

في الحكم للسالم منهما .

(١٨) أى والحال انهما يتحالفان ، فصح أن هلاك السلعة لا يمنع التحالف بينهما .

فان قيل : هناك البيع انتقل الى القيمة .^(١٩)
 قيل : البيع^(٢١) لا ينتقل من شئ الى شئ ، ولانه لو انتقل^(٢٢) ، لفسد البيع
 اذا زادت القيمة على الثمن أو نقصت ، لانه ربا .
 قالوا : روى ابن مسعود^(٢٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (اذا اختلف
 المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا)^(٢٤) ، فشرط قيام السلعة .

(١٩) سقط اسم الاشارة (هناك) من الاصل . / والاشارة عائدة الى ما لو قتل
 المبيع في يد البائع .

(٢٠) في نسخة ((ب)) : ينتقل .

(٢١) سقط لفظ (البيع) من الأصل .

(٢٢) في نسخة ((ب)) : ولانه لو انتقل اصل البيع الى القيمة .

(٢٣) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بمعجمة ثم فاء مكسورة بعد الألف ،

الهدلى .

كان أحد السابقين الاولين في الاسلام ، شهد بدرا والمشاهد كلها ، روى
 ثمانمائة حديث وثمانية واربعين حديثا ، تلقن من النبي صلى الله عليه وسلم
 سبعين سورة وكان يشبه النبي صلى الله عليه وسلم في هديه ودله وسمته ،
 توفي سنة ٣٢ هـ . أنظر الخلاصة ص ٢١٤ .

(٢٤) قال ابن حزم في هذا الحديث : وهذا لا يوجد أبدا لا في مرسل ولا في
 مسند لا في قوى ولا في ضعيف ، الا أن يوضع - أى يكذب - للوقت . أهـ المحلى

ج ٩ ص ٣٢٦ .

وقال في التلخيص ج ٣ ص ٣٢ : وفي رواية : اذا اختلف المتبايعان والسلعة
 قائمة ولا بينة لا حد هما تحالفا . رواها عبد الله بن أحمد في زيادات المسند
 من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده - يعنى ابن مسعود - ورواها
 الطبرانى والدارمى من هذا الوجه فقال عن القاسم عن أبيه عن ابن مسعود ،
 وانفرد بهذه الزيادة وهى قوله : والسلعة قائمة ابن أبى ليلى وهو محمد
 ابن عبد الرحمن الفقيه وهو ضعيف سئ الحفظ . أهـ . رقم / ١٢٢٣ . =

قلنا : رواه القاسم بن عبد الرحمن (٢٥) عن ابن مسعود ، (٢٦) وهو لم يدركه ، (٢٧)

= قال الخطابي : ان هذه اللفظة - يعنى قوله : والسلعة قائمة - لا تصح من طريق النقل مع احتمال انما جاء بها ابن أبى لیلی ، وقيل انها من بعض الرواة ، وقد يحتمل أن يكون انما ذكر قيام السلعة بمعنى التغليب لاسن اجل التفريق لان أكثر ما يمرض فيه النزاع ويجب معه التحالف هو حال قيام السلعة وهذا كقوله تعالى (وربائبكم اللاتي فى حجوركم) - النساء آية ٢٣ - أه معالم السنن ج ٥ ص ١٦٣ .

(٢٥) هو القاسم بن عبد الرحمن بن عبد اللمن مسعود الهذلى ، أبو عبد الرحمن ، قاضى الكوفة روى عن أبيه وجابر بن سمرة ، وعنه روى عمرو بن مرة وابن اسحاق وثقه ابن معين قال ابن قانع : توفي سنة عشر ومائة . أنظر الخلاصة ص ٣١٢ . (٢٦) وهو جده .

(٢٧) ساق ابن هزم سند هذا الحديث كالتالى : ومن طريق هشيم انا - أى أخبرنا - ابن أبى لیلی ، هو محمد بن عبد الرحمن القاضى ، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه - أى عبد الرحمن - ان ابن مسعود . الحديث . وقال بعدها : وهذا كله لا حجة فيه ولا يصح شئ منه ، لانها كلها مرسلات وعبد الرحمن بن مسعود كان له اذ مات أبوه رضى الله عنه ست سنين لم يحفظ منه كلمة . أه المحلى ج ٩ ص ٣٢٥ .

فيكون مرجع الضمير فى قول المصنف - وهو - أى عبد الرحمن وليس القاسم . لان عبد الرحمن لم يرو عن أبيه لكونه مات عنه وهو ابن ست سنين فأولئـ^{أن} لا يدركه ابنه القاسم ابن عبد الرحمن .

ولا نهم لا يقولون بدليل^(٢٨) الشرط ونحن نقدم عليه القياس^(٢٩).
 قالوا : روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إذا اختلف^(٣٠)
 البيعان ، فالقول ما قال البائع فان استهلك^(٣١) فالقول قول المشتري^(٣٢)) .

(٢٨) أى بمفهوم الشرط ، وهو نوع من أنواع مفهوم المخالفة ، ثانيها مفهوم الوصف مثاله : (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) .
 ثالثها : مفهوم الغاية : كقوله (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) .
 رابعها : مفهوم الحصر كقوله تعالى (انما الهكم الله) .
 خامسها : مفهوم اللقب كقولك : جاء زيد ، مفهومه ان غير زيد لم يجرئ .
 والحنفية لا يقولون بحجية المفهوم أصلا ووافقهم على ذلك ابن سريج
 وامام الحرمين الجويني والباقلاني والفرزالي والمعتزلة ، خلافا لجمهور
 أهل العلم .

أنظر تيسير التحرير ج ١ ص ٩٨ وما بعدها .
 (٢٩) لانه أقوى منه ، ان هو مستند الى نص شرعى ، والنص أقوى فى الدلالة
 على الحكم من المفهوم . أى والقياس يقتضى ان لا فارق بين حال الاختلاف
 والسلعة قائمة وبين حاله والسلعة تالفة .

(٣٠) فى نسخة ((ب)) : اذا اختلفا .

(٣١) أى تلف المبيع وفات .

(٣٢) رواه الدارقطنى عن ابن مسعود مرفوعا بهذا اللفظ الا أنه قال بسدل
 (فان استهلك) (فاذا استهلك) ج ٣ ص ٢٠ كتاب البيوع ،
 رقم الحديث / ٦٦ ثم قال : الحسن بن عماره مهترؤك . أهـ

قلنا : يرويه الحسن بن عمار^(٣٣) ، وهو متروك ، ردئ الحفظ ، ثم
يحتل أنه أراد أن استهلك بعد التحالف ، ثم يمارضه ماروي عبد الله^(٣٥)
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إذا اختلف البيعان ، والمبيع مستهلك
فالقول قول البائع) .^(٣٦)

(٣٣) هو الحسن بن عمار الكوفي الفقيه مولى بجيلة ، روى له الترمذي وابن
ماجه وقد روى هو عن ابن أبي مليكة وعمرو بن مرة وخلق ، وروى عنه
السفيان ابن عيينة والثوري ، ويحيى القطان وآخرون ، قال الحاكم ،
ابن عيينة . كان له فضل وغيره أحفظ منه ، قال بكار بن اسود حدثنا اسماعيل
ابن أبان قال : بلغ الحسن بن عمار أن الأعمش يقع فيه فبعث اليه
بكسوة فلما كان بعد ذلك مدحه الأعمش وروى حديثا في أن القلوب جبلت
على حب من أحسن اليها .
وروى أبو داود عن شعبة قال : يكذب . - يعني الحسن بن عمار . وقال
أحمد : متروك وقال ابن معين : ليس حديثه بشيء . وضعفه جماعة غيرهم
أيضا . توفي / ١٥٣ هـ .

أنظر السيزان ج ١ ص ٥١٣ رقم / ١٩١٨ .
(٣٤) في نسخة ((ب)) : أنه أراد استهلاك بعد التحالف . / وهي كما ترى
مضطربة .

(٣٥) يعني ابن مسعود ، وهو أحد العبادلة الأربعة ، ثانيهم عبد الله بن عمر
ثالثهم عبد الله بن عمرو رابعهم عبد الله بن عباس .

(٣٦) رواه الدارقطني ج ٣ ص ٢١ كتاب البيوع رقم الحديث / ٧١ بهذا اللفظ

من طريق اسراييل عن الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله .
وأبو وائل هذا هو عبد الله بن بحير الصنعاني القاضي ، وثقه ابن معين ،
وقال ابن حبان : يروي العجائب التي كأنها معمولة ، أي مكذوبة مصنوعة
لا يحتاج به . أهـ

وليس هو بابي وائل عبد الله بن بحير بن ريسان ، ذاك ثقة ، وقيل هما واحد =

قالوا : المنكر هو المشتري . لان بثبوت دعواه لا يجب عليه شيء (٣٧) ، فكان القول قوله كما لو قال : لى عليك ألفان ، وقال ذاك : لك ألف (٣٨) .

= أنظر الميزان ج ٢ ص ٣٩٥ .

وفى السند أيضا الأعمش سليمان بن مهران الكوفى وان كان اماما ثبتا الا أنه كان يدلس فى حديثه ، وربما روى عن الضعفاء ، قال ابن المبارك انما أفسد حديث أهل الكوفة أبو اسحاق والأعمش ، يعنى لكثرة تدليسهم فيه ، وقال أحمد بن حنبل : منصور اثبت أهل الكوفة ، ففى حديث الأعمش اضطراب كثير . أه .

وقال الذهبي : هو يدلس وربما دلس عن ضعيف ولا يدري به ومضى قال : عن ، تطرق اليه احتمال التدليس الا فى شيوخ له أكثر عنهم كإبراهيم وابن وائل وأبى صالح السمان فان روايته عن هذا الصنف محمولة على الاتصال . أنظر الميزان ج ٢ ص ٢٢٤ .

(٣٧) فى الاصل : لا يجب على البائع شيء . / وهو خطأ ، ان لا يستقيم بسبه المعنى .

(٣٨) سقط الجار والمجرور (لى) فى نسخة ((ب)) .

(٣٩) سقط لفظ (لك) فى نسخة ((ب)) . / أى حيث يكون القول قول المدعى عليه .

والجامع فى القياس المذكور هو ان المنكر هو المدعى عليه فى كل من الأعمال وهو مالمو قال لى عليك ألفان وقال الاخر لك ألف . والفرع وهو مالمو اختلف البائع والمشتري فى ثمن السلعة .

ولما كان حكم الاصل هو اعتبار القول قول المدعى عليه ، كان حكم الفرع كذلك فيكون القول قول المشتري وهو مدعى عليه أيضا .

قلنا : قد بينا ان البائع أيضا منكر ، بخلاف ما قاسوا عليه ، فان المنكر
 (٤٠) واحد ، ولهذا لو شهد شاهد بالفين ، وآخر بألف ، ثبت ألف واحد بشهادتهما ،
 ولو شهد شاهد بالبيع بألف ، وآخر بالبيع بالفين ، لم يثبت ألف (٤٢) ثم
 يبطل به اذا كانت السلعة قائمة به (٤٣) اذا ادعى عليه بيعا بألف وادعى ذاك هبته
 (٤٤) والسلعة تالفة . (٤٥)

(٤٠) زاد في نسخة ((ب)) : فان المنكر ثم - أى هناك - واحد . / والاشارة
 عائدة الى المقيس عليه في قياسهم وهو ما لو قال : لى عليك ألفان ،
 فقال المدعى عليه : لك ألف . واذا كان المدعى عليه هنا واحدا
 والمدعى عليه في اختلاف المتبايعين اثنان لان كل واحد منهما مدع
 ومدعى عليه فقد ثبت ان بين الاصل والفرع في قياسهم فارقا فيبطل به .

(٤١) لان أحد الالفين وقعت عليه شهادتهما معا .

(٤٢) في نسخة ((ب)) : لم يثبت الالف . / لان الشاهد على البيع
 بالالفين ينفي أن يكون البيع واقعا بألف ، كما ان الشاهد بألف ينفي
 أن يكون البيع واقعا بالفين ، فصح ان بين الدعوى والبيع فرقا .

(٤٣) حيث يتحالفان ويترادان . مع ان المنكر هنا هو المشتري الا أنه يجب
 عليه الحلف المذكور .

(٤٤) في الاصل (هبة) . وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى لوضوحه .

(٤٥) حيث لا يتحالفان أى لا يحلف كل واحد منهما على صحة ما يقول
 ونفى ما يقوله خصمه بل يحلف كل واحد منهما على نفي دعوى
 صاحبه فقط ولا يحلف على اثبات دعواه .

أنظر : فتح العزيز ج ٩ ص ١٦٦ . فالمشتري هنا منكر ثم وجب عليه
 الحلف وليس كما قالوا انه لا يجب عليه شيء .

قالوا : فسخ بيع ، فلا يجوز بعد هلاك السلعة ، كالفسخ بالاقالة والعيب .
 قلنا : الفسخ هناك (٤٧) غير محتاج اليه ، لان في الاقالة لا ضرر عليه (٤٩) ،
 وفي الرد بالعيب يمكنه دفع الضرر بالرجوع بالأرض (٥٠) وهاهنا يحتاج اليه (٥١) ،
 لانه لا يمكن دفع الضرر الا بالتعالف (٥٢) ، ولان الفسخ هناك (٥٣) يقع من جهته (٥٤) .

- (٤٦) حيث لا يجوز العقد بهما بعد هلاك السلعة .
 بجامع ان كلا فسخ بيع ، اما الاصل فهو الفسخ بالاقالة والعيب في
 المبيع ، واما الفرع فهو الفسخ بالاختلاف على ثمن المبيع .
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز فسخ البيع بعد هلاك السلعة بالاقالة
 والرد بالعيب كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز فسخ البيع بعد هلاك
 السلعة بالاختلاف في ثمن المبيع أيضا لذلك .
 (٤٧) أى في الاقالة والرد بالعيب بعد هلاك السلعة . وهو الاصل
 المقيس عليه في قياسهم .
 (٤٨) سقطت كلمة (غير) في نسخة ((ب)) .
 (٤٩) أى في عدم الاقالة لا ضرر على المشتري .
 (٥٠) أى في عدم قبول الجائع رد المبيع بالعيب بعد هلال السلعة لا ضرر فيه
 على المشتري لانه يتلافى ضرر العيب بأخذ قيمة ذلك النقص في المبيع ،
 بان يقدر سليما من ذلك العيب ثم يقدر وبه ذلك العيب ، فيكون الفرق
 ما بين الحالين ارشاً لذلك النقص فيرتفع الضرر عن المشتري به .
 (٥١) أى في حال اختلاف المتبايعين على ثمن المبيع .
 (٥٢) وهذا اثبات للفارق بين الاصل والفرع في قياسهم ، فيبطل به قياسهم
 المذكور .
 (٥٣) أى في الفسخ بالاقالة أو بالعيب .
 (٥٤) أى من جهة المشتري .

(٥٥) وهاهنا يقع بجهالة الثمن ، وتعذر امضاء العقد . (٥٦)

قالوا : المبيع ملك بالثمن ، فلا يجوز أن ينقلب بالتحالف الى القيمة .

قلنا : يبطل به اذا اشترى عبداً بجارية ، ثم هلك احدهما ، ثم

اختلفا في ضم الثوب اليه بأن ادعى انه كان مع العبد ثوب . (٥٨)

قالوا : لان اليمين لحق البائع (٥٩) ويجوز ان يكون قيمته أقل (٦٠) مما يدعيه ، (٦١)

فلا فائدة له في اليمين . (٦٢)

قلنا : يبطل به اذا اختلفا وقد قتل المبيع في يد البائع . (٦٣)

(٥٥) أى فى الفسخ بسبب الاختلاف على الثمن .

(٥٦) فى نسخة ((ب)) : وتعذر امضاء العبد . / ولا معنى له .

وهذا فارق آخر يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .

(٥٧) فى الاصل : المبيع هلك بالثمن . / وهو تحريف .

(٥٨) سقط قوله (بان ادعى انه كان مع العبد ثوب) من الاصل . والزيادة

من نسخة ((ب)) .

والحكم فى ذلك انهما يتحالفان فيحلف كل منهما على اثبات قوله ونفى

قول صاحبه .

أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٣٩ .

(٥٩) فى نسخة ((ب)) : ولان التمييز لحق البائع لانه يجوز أن يكون . . الخ . /

وهو تحريف .

والمقصود ان اليمين وجبت لاثبات حق البائع .

(٦٠) أى المبيع المختلف فى ثمنه .

(٦١) أى البائع . لانها لن تعيد الى المشتري حقه بان تباع له السلعة بقيمتها الحقيقية ،

بعد ان زاد البائع عليه الثمن .

(٦٣) حيث يتحالفان فيه ، ولا يكون القول حينئذ قول المشتري ، مع احتمال

أن يكون العبد أقل قيمة مما يدعيه البائع .

وهاهنا يقع بجهالة الثمن ، وتعذر امضاء العقد .^(٥٦)
 قالوا : المبيع ملك^(٥٧) بالثمن ، فلا يجوز أن ينقلب بالتحالف الى القيمة .
 قلنا : يبطل به اذا اشترى عبدا تجارية ، ثم هلك أحدهما ، ثم اختلفا
 فى ضم الثوب اليه بأن ادعى أنه كان مع العبد ثوب^(٥٨)
 قالوا : لان اليمين لحق^(٥٩) البائع ويجوز أن يكون قيمته أقل^(٦٠) مما يدعيه^(٦١) ،
 فلافائدة له فى اليمين .^(٦٢)
 قلنا : يبطل به اذا اختلفا وقد قتل المبيع فى يد البائع^(٦٣) .

(٥٥) أى فى الفسخ بسبب الاختلاف على الثمن .
 (٥٦) فى نسخة ((ب)) : وتعذر امضاء العبد . / ولا معنى له .
 وهذا فارق آخر يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .
 (٥٧) فى الاصل : المبيع هلك بالثمن . / وهو تحريف .
 (٥٨) سقط قوله (بان ادعى انه كان مع العبد ثوب) من الاصل . والزيادة
 من نسخة ((ب)) .
 والعلم فى ذلك انهما يتحالفان فيحلف كل منهما على اثبات قوله ونفى قول
 صاحبه . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٣٩ .
 (٥٩) فى نسخة ((ب)) : ولان التميز لحق البائع لانه يجوز أن يكون . . . الخ . /
 وهو تحريف .
 والمقصود ان اليمين وجبت لاثبات حق البائع .
 (٦٠) أى المبيع المختلف فى ثمنه .
 (٦١) أى البائع .
 (٦٢) لانها لن تميد الى المشتري حقه بان تباع له السلعة بقيمتها الحقيقية
 بعد ان زاد البائع عليه الثمن .
 (٦٣) حيث يتحالفان فيه . ولا يكون القول حينئذ قول المشتري ، مع احتمال
 أن يكون العبد أقل قيمة مما يدعيه البائع .

- قالوا : ولان بالتحالف^(٦٤) تجب القيمة وفي ذلك خروج عن القولين^(٦٥) .
- قلنا : ليس فيه خروج ، لانهما يدعيان الالف والالفين من جهة العقد^(٦٦) ،
فأما مع زوال العقد^(٦٧) فلا يدعيان ذلك^(٦٨) ، ثم يبطل به اذا كانت السلعة قائمة .
فانا نردهما الى رد السلعة^(٦٩) وان كانا لا يدعيان ذلك^(٧٠) .
- * مسألة (٦٠) : اذا مات أحد العيدين ، ثم اختلفا^(١) تحالفا^(٢) / ١٤٢ هـ .

- (٦٤) أى عند اختلاف البائع والمشتري فى قدر الثمن .
- (٦٥) أى قول المشتري والبائع المختلفين فى قدر الثمن ، لانهما لا يدعيانها ،
وانما ادعى كل منهما ثمنه غير الذى يدعيه الآخر ، والقيمة غير الثمن .
- (٦٦) أى من جهة ان العقد لازم لهما .
- (٦٧) وذلك بفسخه عليهما بمجرد التحالف ، وقيل بفسخهما أو احدهما
أو الحاكم بعد التحالف الا أن الصحيح انه لا يفسخ بمجرد التحالف .
- أنظر المنهاج ص ٥٢ .
- (٦٨) لان دعواهما فى الاختلاف فى قدر الثمن انما اعتبرت حين كان العقد
لازما لهما واما بعد الفسخ فلا تعتبر دعواهما فليس فى الحكم عليهما
بالقيمة بعد الفسخ خروجاً عن قولهما الذين يدعيانها فى قدر الثمن .
- (٦٩) أى نوجب عليهما رد السلعة ، أى بعد التحالف .
- (٧٠) أى وانما يدعى كل منهما للسلعة ثمنها يخالف ما يدعيه الآخر ،
- (١) فى نسخة ((ب)) : ثم تخالفا تحالفا . / أى ثم اختلفا فى ثمن العبد
الميت منهما .
- (٢) وصورة ذلك : ان يشتري عبد بين صفقة واحدة ، ثم يتلف أحدهما قبل تمام
الصفقة أى قبل تسليم المبيع مثلاً واختلفا فى ثمن النافق منهما . فانهما
يتحالفان .
- أنظر فتح العزيز ج ٩ ص ١٩٤ .

وقال أبو حنيفة : لا يتحالفان .^(٣)

لنا : هو أنه سبب لفسخ البيع^(٤) ، فجاز أن يفسخ في أحدهما ، كالرد

بالمعيب .^(٦)

قالوا : القياس أن القول قول المشتري إلا فيما خصه الخبر .^(٨)

قلنا : بل القياس أن يتحالفا .^(٩)

(٣) أى بل القول قول البائع ، أنظر فتح القدير ج ٦ ص ٧٤ .

وعند الحنابلة: القول قول المشتري . كشف القناع ج ٣ ص ٢١٣ . المغنى ج ٤ ص ١٢١ قال : وإن اختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مسع يمينه . أهـ .

وذكر في المحرر ج ١ ص ٣٢٧ عن أحمد قولاً آخر أن القول فيه قول البائع .

ولم أجد قول ابن حزم ولا المالكية في هذه المسألة .

(٤) أى هلاك بعض المبيع قبل القبض .

(٥) لغوات المبيع أو بعضه قبل القبض .

(٦) حيث يجوز له رد بعض المبيع إذا كان معيباً .

بجامع أن كلا سبب لفسخ البيع ، أما الأصل فهو الرد بالمعيب وأما الفرع فهو ما لو مات أحد العبدین المبيعین ، ولما كان حكم الأصل جواز رد بعض المبيع بسبب وجود عيب فيه سابق على القبض ، كان حكم الفرع كذلك فسيرد العبد الثاني بعد التحالف وفسخ البيع أيضاً لذلك .

(٧) أى الأصل والقاعدة .

(٨) أى فيما استثناه الدليل من كتاب أو سنة من تلك القاعدة أو الأصل .

ولا دليل ها هنا يخصص تلك القاعدة فبقيت على عمومها فيكون القول قول

المشتري ولا يتحالفان .

(٩) لأن كلا منهما مدعى ومدعى عليه . إن هو ينكر ما يقوله صاحبه وكذا الآخر ،

والأصل أن البينة على المدعى ولا بينة لأحدهما على الآخر هنا واليمينين

على من أنكر وكلاهما منكر على صاحبه ما يدعيه فيتحالفان وينفسخ البيع بنفسه =

* مسألة (٦١) : اذا مات المتبايعان ^(١) ، تحالف الورثة ^(٢) . ١٤٢ / ت .
وقال أبو حنيفة : لا يتحالفون ^(٣) الا اذا كانت السلعة في يد ورثة البائع ^(٤) .
لنا : انه يمين توجهت في المال على الموروث ، فتوجهت على السوارث ،
كما لو ادعى عليه مال فأنكره ^(٥) ، ولأن كل حالة تحالف فيها المتعاقبان ،

= بالتحالف وقيل بل يفسخه البائع وقيل : المشتري وقيل : الحاكم وقيل :
بفسخها معا . والصحيح انه لا يفسخ بمجرد التحالف . وقد سبق
هذا في التعليق على المسألة قبل هذه . أنظر المنهاج ص ٥٢ .
(١) أى واختلف الورثة في المبيع تحالفوا ، سواء كان المبيع بيد ورثة البائع أم لا ؟
(٢) أنظر : فتح العزيز ج ٩ ص ١٥٣ . المنهاج ص ٥٢ . المجموع ج ١٢ ص ٩٠ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٢٦
المغنى ج ٤ ص ١٤٩ .
(٣) في نسخة ((ب)) : لا يتحالفان . / أى الطرفان وهما : ورثة البائع وورثة
المشتري .
(٤) المبسوط ج ١٣ ص ٣٢ ص ٣٣ .
ولم أجد قول المالكية ولا ابن حزم في هذه المسألة .

(٥) سقط قوله (عليه من نسخة ((ب))) . / والفعل (ادعى) مبنى للمجهول .
(٦) سقط الضمير في قوله (فأنكره) من نسخة ((ب)) . / أى حيث يجب تحليف
المنكر .

والجامع في القياس المذكور هو انه يمين توجهت في المال على الموروث ففى
كل من الاصل وهو مالو ادعى عليه مال فأنكره والفرع وهو مالو مات المتبايعان
واختلف الورثة ، ولما كان حكم الاصل تحليف منكر المال المدعى به عليه ،
كان حكم الفرع كذلك فيحلف الورثة أيضا .

(٧)

تحالف فيها ورثتهما ، كما لو كانت السلعة في يد ورثة البائع .
 قالوا : المستحق عليهم ورثة المشتري ، فكان القول قولهم ، كما لو ادعى
 عليهم مال من غير عقد . (٨) (٩)
 قلنا : يبطل به اذا كانا باقيين . (١٠)

(٧) حيث يتحالف الطرفان معا .

بجامع وجوب التحالف على المتعاقدين ، في كل من الأصل وهو مالسو
 كانت السلعة في يد ورثة البائع والفرع وهو مالو لم تكن السلعة في يد
 ورثة البائع بل في يد ورثة المشتري أو تالفة .
 ولما كان حكم الأصل وجوب التحالف على الورثة فيه ، كان حكم الفرع
 كذلك فيتحالفان أيضا لذلك .
 (٨) في نسخة ((ب)) : مالا ، / على جعل (ادعى) مبنية للمعلوم .
 وفاعل ادعى ، شخص ، أى كما لو ادعى عليهم شخص مالا من غير عقد
 ولا بينة .

(٩) حيث القول قول الورثة في ذلك .

بجامع الاستحقاق على ورثة المشتري في كل من الأصل وهو مالو ادعى
 شخص مالا على ورثة المشتري ، والفرع وهو مالو اختلف ورثة البائع مع
 ورثة المشتري . ولما كان حكم الأصل هو أن القول قول ورثة المشتري
 لان الأصل معهم وهو براءة ذمة مورثهم حتى يقوم دليل على خلافه ،
 كان حكم الفرع كذلك فيكون القول قول ورثة المشتري فلا يتحالفان الا أن -
 تكون السلعة بيد ورثة البائع كقرينة على صدق دعواهم .

(١٠) حيث يتحالفان سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة .

* مسألة (٦٢) : اذا اختلف المتبايعان فى الاجل أو الخيار ،

تحالفاً . (٢) / ١٤٢ (ش) .

وقال أبو حنيفة : القول قول من ينفىه . (٣)

لنا : انهما اختلفا فى صفة العوض ، فأشبه اذا اختلفا فى الصحاح

والمكسرة ، (٤) ولان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ، فأشبه ما ذكرناه . (٥)

(١) فى الاصل (والخيار) بالواو . والاولى ما أثبتناه من نسخة ((ب)) (أو) .

(٢) الام ج ٣ ص ٩٠ . المنهاج ص ٥٢ . الوجيز ج ١ ص ١٥٢ .

وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩٠ . الجواهر ج ٢ ص ٦٤ . شرح

المنح ج ٢ ص ٧٤ .

(٣) قال فى المبسوط ج ١٣ ص ٣٥ : واذا اختلفا البائع والمشتري فى الاجل

فالقول قول البائع ولا يتحالفا . أهـ . خلافاً لزفر .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٦ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٢٦

وقد ذكر فى المغنى ج ٤ ص ١٤٨ رواية أخرى كقول أبى حنيفة .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٣٢٣ وزاد وجوب اليمين عليه .

(٤) أى فى أيهما وقع العقد عليه ثماً للمبيع ، حيث يتحالفا ان .

والجامع فى لقياس المذكور الاختلاف فى صفة العوض فى كل من الاصل وهو

مالو اختلف المتبايعان فى الصحاح والمكسرة ، والفرع وهو مالو اختلفا

فى الاجل والخيار . ولما كان حكم الاصل هو انهما يتحالفا كان حكم

الفرع كذلك فيتحالفا المتبايعان المختلفان فى الاجل والخيار أيضاً لذلك .

(٥) وهو مالو اختلفا فى الصحاح والمكسرة ، حيث يتحالفا ان .

بجامع ان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فى كل من الاصل وهو مالو

اختلفا فى الصحاح والمكسرة ، والفرع وهو مالو اختلفا فى الاجل والخيار .

ولما كان حكم الاصل وجوب التحالف عليهما كان حكم الفرع كذلك فيتحالفا

أيضاً لذلك .

قالوا : فقد الاجل^(٦) لا يبطل العقد^(٧) ، فلا يجوز أن يفسخ العقد لا جلّه ،
 كما لو اختلفا في الحط^(٨) والابراء^(٩) .
 قلنا : دعوى مازاد على الالف لا يبطل العقد^(١١) ، ثم يفسخ العقد لا جلّه^(١٢) ،

(٦) أى عدم وجوده في العقد أصلاً . كما في بيع التخيير .
 (٧) في نسخة ((ب)) : قالوا : دعوى الاجل لا تبطل العقد .
 (٨) وهو الوضع ، واصله الحذر من علو الى سفلى ، ومنه استحطه وزره اذا سألّه أن يحطه عنه ، والاسم منه : الحطة ، بكسر الحاء المهملة وتشديد الطاء ، ومنه قوله تعالى (وقلوا حطة) البقرة آية ٨٨ / أى حط عنا ذنوبنا أو مسألتنا حطة أى ان تحط عنا ذنوبنا . أنظر القاموس ج ٢ ص ٣٥ .
 والمقصود هنا ان البائع لو وضع عن المشتري بعض الثمن ثم اختلفا في القدر المحطوط .
 (٩) حيث لا يفسخ العقد بسبب الخلاف على الحط والابراء .
 والابراء : افعال من البراءة ، تقول : برئ زيد من دينه يبرأ مبرأً مـهـمـوز من باب تعب براءة اذا سقط عنه طلبه ، فهو برئ وبارئ وبراء بالفتحة والمد وبراءته من دينه أى اسقطت عنه طلبه . أنظر المصباح ج ١ ص ٥٣ .
 بجامع عدم بطلان العقد بفقده أصلاً ، في كل من الاصل وهو الحط والابراء والفرع وهو الاجل والخيار ولما كان حكم الاصل أن القول قول من ينفي الحط والابراء ، كان حكم الفرع كذلك فيكون القول قول من ينفي الاجل والخيار أيضاً لذلك .

(١٠) في الاصل : فقد مازاد . / ولا معنى له .
 (١١) في نسخة ((ب)) : بالعقد .
 (١٢) سقط قوله (ثم يفسخ العقد لا جلّه) من نسخة ((ب)) .

ولأن عندنا لا يفسخ لأجل الأجل^(١٣)، وإنما يفسخ لأن العوض صار مجهولاً^(١٤) ولا فيجعل كالمعذور^(١٥) ولا يمكن امضاؤه^(١٦) مع عدمه^(١٧)، ويخالف الحط والابراء^(١٨)، فإن ذلك اختلاف في معنى طراً على العقد^(١٩)، والأصل عدمه، وهما هنا^(٢٠) اختلاف في صفة العقد^(٢١).

قالوا : اختلاف^(٢٢) في غير المعقود عليه، فكان القول قول من ينفيه^(٢٣)، كما

- (١٣) أى بسبب الاختلاف على الأجل وتحديده . (انظر السببه ص ٦٨) .
- (١٤) وإنما صار العوض هنا مجهولاً لأن الأجل يقابله قسط من الثمن فإذا كان الأجل مجهولاً كان جزء من الثمن مجهولاً به . وذلك لا يجوز .
- (١٥) أى فيجعل العوض كأنه معذور وما وحينئذ فلا بيع لأن العلم بالثمن من أركان البيع وقد فقد في هذا العقد فيبطل به .
- (١٦) أى العقد الذى يكون العوض فيه مجهولاً .
- (١٧) أى العوض ، لأنه ركن من أركان العقد .
- (١٨) فونسخة ((ب)) : على العذر . / وهو تحريف .
- (١٩) أى فى الاختلاف فى الخيار والأجل فى العقد .
- (٢٠) أى فلا يصح قياس ما كان طارئاً على العقد اعنى الحط والابراء على ما هو أصل فيه أعنى العوض إذ هو ركن فى عقد البيع ، والأجل والخيار من أوصاف ذلك العوض لأن لهما مقابلاً من الثمن . فقياس الطارئ على العقد على الأصل فيه قياس مع الفارق .
- (٢١) أى الاختلاف فى الأجل والخيار اختلاف فى غير المعقود عليه وهو المبيع .
- (٢٢) فونسخة ((ب)) : قول من يثبتته . / وما فى الأصل هو الصواب .

لو اختلفا في خيار فاسد (٢٣) .

قلنا : بل الاجل معقود عليه (٢٤) ويقابله قسط من الثمن (٢٥) ، ولهذا لا يجوز عند دم بيع السلعة من بائعها بأقل من الثمن ، ولا يمثله مؤجلا (٢٦) والمعنى في الأصل (٢٧) ان أحدهما يدعى ما يفسد العقد (٢٨) والظاهر من العقد الصحة (٢٩) وهما هنا اختلفا فيما لا يفسد العقد (٣١) فهو كما لو اختلفا في الصحاح والمكسرة (٣٢) .

(٢٣) يفسد الخيار بتعليقه على مجهول ، كما لو قال اشتريت منك هذه السلعة ولي الخيار حتى مجئ زيد من السفر وكان وقت مجيئه غير معلوم .
والجامع في القياس المذكور هو انه اختلاف في غير المعقود عليه في كل من الاصل وهو مالو اختلفا في خيار فاسد والفرع وهو مالو اختلفا في الاجل والخيار ولما كان حكم الاصل ان القول قول النافي في الخيار الفاسد كان حكم الفرع كذلك فيكون القول قول من ينفي الخيار أو الاجل ، أيضا لذلك .
(٢٤) لانه من أوصاف العوض وهو ركن في عقد البيع ولا نه يقابله قسط من الثمن كما سيذكر المصنف الان .

(٢٥) في الأصل : ويقابله فسقط . / وهو خطأ من الناسخ .
(٢٦) أنظر التبیین ج ٤ ص ٥٣ .
(٢٧) أي المقيس عليه في قياسهم وهو مالو اختلفا في خيار فاسد .
(٢٨) لأن الخيار الفاسد يفسد به العقد ، لانه يؤدي الى التنازع فيه .
(٢٩) أي والاصل العمل بالظاهر ولذلك قدم قول من ينفي فساد العقد .
(٣٠) أي فيما لو اختلفا في الاجل والخيار ، وهو موضوع هذه المسألة .
(٣١) أي فيما لو اختلفا فيه ، وهو الاجل والخيار . لانه يمكن أن يلغيه أصلا من العقد بأن يتبايعا على الخيار .

(٣٢) حيث لا يفسد العقد باختلافهما عليها .
والجامع في القياس المذكور هو الاختلاف فيما لا يفسد به العقد في كل من الاصل وهو مالو اختلفا في الصحاح والمكسرة من الدنانير والدراهم الستى جعلت ثمننا للمبيع ، والفرع وهو مالو اختلفا في الاجل والخيار . ولما كان حكم الاصل عدم فساد العقد بالاختلاف في الصحاح والمكسرة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يفسد العقد بالاختلاف في الاجل والخيار أيضا لذلك .

❖ مسألة (٦٣) : اذا اختلف المتبايعان بدئ بيمين البائع على المنصوص^(١)

١٤٢/٠ ش.

وقال أبو حنيفة : يبدأ بيمين المشتري^(٢).

لنا : ماروى عبد الله قال : (حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم

فأمر البائع أن يستحلف ثم يخير المبتاع ، ان شاء أخذ وان شاء ترك)^(٤) .

(١) الوجيز ج ١ ص ١٥٣ . وذكر قولاً ثانياً : ان البداءة تكون بالمشتري

وثالثاً : انهما يتساويان فيقرع بينهما فمن قرع بدئ به ، ورابعاً :

يقدم أحدهما في اليمين بحكم القاضى ، وأنظر المجموع ج ١٢ ص ٧٢ فقد

ذكر الأقوال الأربعة هذه أيضاً . وصحح الأول منها . وأنظر منها ج

ج ١٥٢ أيضاً .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٥ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٢٤ -

المغنى ج ٤ ص ١٤٤ .

وبه يقول المالكية : الجواهر ج ٢ ص ٦٤ . شرح المنح ج ٢ ص ٧٤٨ . الشرح

الكبير ج ٢ ص ١٩٠ .

(٢) لعل الصواب انه : يبدأ بيمينه المشتري فان لم يقمها حلف البائع ، أنظر

الهداية ج ٦ ص ٢٥ . التبيين ج ٤ ص ٣٩ . مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٨ - ٤٩ .

وذهب ابن حزم الى أن البدء يكون بيمين مبطل البيع منهما . المطلى ج ٩ ص ٣٢٣

(٣) هو ابن مسعود . أنظر ترجمته في المسألة رقم (٥٩) هامش (٢٣) .

(٤) رواه النسائي ج ٣ ص ٣٠٣ تحت عنوان : اختلاف المتبايعين في الثمن

من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود ان رجلين اتياه وقد تبايعا

سلعة فقال أحدهما اخذتها بكذا وبكذا وقال هذا بعثتها بكذا وكذا

فقال أبو عبيدة أتى ابن مسعود في مثل هذا فقال : حضرت رسول الله

صلى الله عليه وسلم . . . الحديث .

ورواه الدارقطني ج ٣ ص ١٩ رقم ٦٢ من طريق أبي عبيدة أيضاً =

ولأن البائع أقوى حينئذ^(٥) لان السلعة ترجع اليه ، فكان البداية به أولى .
قالوا : البداية بالمشتري أولى ، لانه يقضى عليه بتسليم الثمن اذا نكل^(٦) ،
ولا يقضى على البائع بتسليم المبيع .

قلنا : لا يقضى عندنا بالنكول^(٧) ، ولا على المشتري بتسليم الثمن .

* مسألة (٦٤) : اذا قال البائع : لا اسلم حتى اقبض وقال المشتري
لا اسلم حتى اقبض^(٨) أجبر البائع . ١٤٢ / ش .

= قال ابن حجر : وفيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم في صحة سماع أبي
عبدة من أبيه ، واختلف فيه على اسماعيل بن أمية ، أهـ التلخيص ج ٣ ص ٣٠
رقم / ١٢٢١
وضعفه ابن هزم فقال : وهذا لا شيء ، لأن أبا عبدة بن عبد الله بن مسعود
سئل اتذكر من أبيك شيئا ؟ قال : لا . أهـ المحلى ج ٩ ص ٣٢٦ .

(٥) في الاصل (أقوى جنبه) وهي غير واضحة المعنى .
وما أثبتناه من نسخة ((ب)) : والمعنى : ولان البائع أقوى حين الاختلاف
من المشتري لما عله بسنه بعد .

(٦) في المختار ع ٦٧٩ : كل عن العدو وعن اليمين من باب دخول ، أى جبن .
قال أبو عبيد : نكل بالكسر لغة فيه وانكرها الاصمعي . أهـ .
وفي المصباح ج ٢ ص ٢٩٦ : قال أبو زيد : نكل اذا أراد أن يصنع شيئا
فهابه ونكل عن اليمين : امتنع منها . أهـ .

(٧) أنظر المنهاج ع ١٣ . كتاب دعوى الدم والقسامة .

(١) المختصر ع ٨٧ . الام ج ٣ ص ٨٧ . المنهاج ع ٤٩ : وفي قول - أجبر -
المشتري ، وفي قول لا اجبار فمن سلم أجبر صاحبه وفي قول يجبران . أهـ
ثم قال : قلت : فان كان الثمن معيننا سقط القولان الا ولان وأجبرا ففى
الاظهر . أهـ ورجح في الوجيز ج ١ ص ١٤٦ القول بتساويهما في الاجبار
فمن ابتدأ منهما أجبر صاحبه على الدفع .

وقال أبو حنيفة : (٢) يجبر المشتري (٣) .
 لنا : ان حق المشتري في العين (٤) ، وحق البائع في الذمة (٥) ، فقدم
 صاحب العين (٦) كالمرتهن والمجنى عليه مع سائر الغرماء (٧) ، ولان العقيد

- (٢) في الاصل (يخير) . وهو تصحييف .
 (٣) الهداية ج٥ ص ٤٩٦ . التبيين ج٤ ص ١٤ . مجمع الانهر ج٢ ص ٢١ .
 وهو قول المالكية : القوانين ص ٢٧٢ .
 وذهب الحنابلة الى أنه ينصب عليهما عدل يقبض الثمن والمبيع ، ويسلم
 المبيع للمشتري ثم يسلم الثمن للبائع .
 أنظر شرح المنتهى ج٢ ص ١٨٧ . كشاف القناع ج٣ ص ٢٢٧ . وذكر
 في المغنى ج٤ ص ١٤٩ عن أحمد رواية أخرى ان البائع يجبر على تسليم
 المبيع على الاطلاق .
 ومحل تنصيب العدل عند هم اذا كان الثمن عينا أو عرضا بعرض .
 وذهب ابن حزم الى أنهما يجبران معا على تسليم الثمن والمبيع معا .
 المحلى ج٩ ص ٣٩٧ .
 (٤) أى المبيع .
 (٥) وهو الثمن .
 (٦) أى فيعتبر جانبه فلا يجبر على تسليم الثمن حتى يدفع اليه البائع
 العين .
 (٧) حيث يقدم حق المرتهن لكونه متعلقا بعين المال ، وكذا حق المجنى
 عليه يقدم على حق سائر الغرماء أيضا
 بجامع تعلق الحق بعين المال في كل من الاصل وهو حق المرتهن والمجنى
 عليه مع سائر الغرماء والفرع هو حق المشتري في عين المبيع .
 ولما كان حكم الاصل تقديم حقه فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيقدم حق
 المشتري أيضا . ويجبر البائع على التسليم .

استقر من جهة المشتري^(٨)، فيجب أن يستقر من جهة البائع^(٩)، ولأن البائع يتصرف
 في الثمن^(١٠)، فوجب أن يتصرف المشتري في المبيع^(١١).
 قالوا: محبوس لاستيفاء الدين^(١٢)، فلم يجب رفع اليد عنه^(١٤) حتى يستوفي
 كالمرهون^(١٥).

قلنا: الرهن وثيقة وليس بعوض، والمبيع عوض، ومن حكم المعوضين^(١٦)

(٨) لصدور القبول من جهته .

(٩) بتسليم المبيع الى المشتري .

(١٠) أى بعد المقد لا نتقال ما يقابله وهو السلعة الى المشتري .

(١١) لدخوله في ملكه بقبوله للمبيع .

(١٢) أى المبيع محبوس عن المشتري .

(١٣) وهو الثمن المتعلق بذمة المشتري .

(١٤) فنانسخة ((ب)) : دفع اليد عنه . / أى عن المبيع .

(١٥) حيث لا يجب على المرتهن رفع يده عنه حتى يستوفي دينه من الراهن .

بجامع الحبس لاستيفاء الدين في كل من الاصل وهو المرهون والفرع
 وهو المبيع، ولما كان حكم الاصل عدم وجوب رفع اليد عن المرهون
 حتى يستوفي الدين كان حتى الفرع كذلك فلا يجب رفع يد البائع
 عن المبيع حتى يستوفي البائع الثمن من المشتري أيضا لذلك .

(١٦) أى وسيلة يتوثق بها الحق لضمان الدين، وليس مقابل ذلك الدين .

والمقصود، انه لا يصح قياس حبس البائع السلعة عن المشتري حتى يستوفي
 منه الثمن على المرهون حيث يحبس عن صاحبه حتى يؤدي الدين لانه قياس
 مع الفارق ان الثمن عوض عن السلعة وليس المرهون عوضا عن الدين،
 والقياس مع الفارق باطل .

ان يتساويا ، وذلك فيما قلناه . (١٧)

قالوا : مال المشتري معين ، فوجب ان يعين مال البائع (١٨)

قلنا : قد رضى البائع بعدم التعيين ، فهو كما لو باع بثن مؤجل

يجبر على تسليم المبيع ويصبر حتى يحل الثمن ، ولان التعيين يراد للتصرف (٢١)

وهو يقدر (٢٢) على التصرف قبل القبض (٢٣)

* مسألة (٦٥) : اذا باع من نفسين شيئا فنقد أحدهما ، ثمتن

نصيه سلم إليه ١٤٢/٠ ش.

(١٧) يعنى ان ذلك يتحقق باجبار البائع على تسليم السلعة للمشتري .

(١٨) فى نسخة ((ب)) : مال المشتري متعين وهو السلعة فوجب أن يتعين

مال البائع الذى فى الكيس أو فى الذمة .

(١٩) أى تعيين الثمن . وذلك لانه اطلق ولم يشر الى ثمن معين . والا بان

اشار فالأظهر انهما يجبران معا على التسليم . كما فى المنهاج ص ٤٩ .

(٢٠) لرضاه بالتأجيل فيه .

(٢١) أى لباحة التصرف فى المبيع للمشتري .

(٢٢) أى البائع .

(٢٣) أى بخلاف المشتري .

لان المبيع قبل أن يقبضه المشتري فى ضمان البائع فهو فى ملكه فله حق

التصرف فيه .

(١) بناء على القول بتعدد الضيقة بتعدد المشتري كما هو أظهر القولين .

أنظر المنهاج ص ٤٧ . وأنظر شرح المحلى ج ٢ ص ١٨٩ . الوجيز ج ١ ص ١٤٠

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٧٩ .

وقال أبو حنيفة : لا يسلم اليه حتى يقبض جميع الثمن . (٢)

لنا : هو انه سلم مالزمه من الثمن ، فلم يجز حبس حصته عنه ببقاء
الثمن على شريكه ، كما لو اشترى (٣) في صفقتين . (٤)

قالوا : محبوس لاستيفاء الدين ، فلم يلزم تسليم شيء مع بقاء شيء من
دينه ، كما لو كان المشتري واحدا وكالمرهون . (٥) (٦) (٧)

(٢) لم أقف على قولهم في مظانه .

كما لم أقف على قول المالكية وابن حزم أيضا .

(٣) في نسخة ((ب)) : كما لو اشتركا في صفقتين .

(٤) أي منفصلتين ، حيث لا يجوز حبس المبيع عن احدهما اذا لم يسلم الاخر
ثمن ما اشتراه .

بجامع تسليم مالزم من الثمن في كل من الاصل وهو مالو اشتركا في
صفقتين والفرع وهو مالو باع من نفسين شيئا فنقد احدهما ثمن نصيبه .
ولما كان حكم الاصل وجوب تسليم نصيبه من الصفقة كان حكم الفرع كذلك
فيجب تسليم نصيبه من المبيع أيضا لذلك .

(٥) في نسخة ((ب)) : فلم يلزمه .

(٦) سقط حرف (الواو) من الاصل . وقد اثبتناها من نسخة ((ب)) .

(٧) حيث لا يسلم المشتري والراهن السلعة مالم يؤد جميع مالزمه .

والجامع في القياس المذكور هو انه محبوس لاستيفاء الدين في كل من الاصل
وهو مالو كان المشتري واحدا ولم يدفع ثمن المبيع أو ما لو كان الشيء
مرهونا ، والفرع وهو مالو باع من نفسين شيئا فنقد احدهما نصيبه
من الثمن .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب تسليم المبيع مع بقاء شيء من ثمنه وعدم
تسليم المرهون مع بقاء شيء من دينه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يسلم
المبيع الذي دفع احدهما ثمن نصيبه منه أيضا لذلك .

قلنا : يبطل به اذا باعه من نفسيين في صفقتين^(٨) ، والمشتري الواحد لا نسلم في أصح الوجهين^(٩) والرهن وثيقة وليس بمعوض^(١٠) ، وهذا عوض^(١١) ، فوجب التسليم بازاء ما سلم .

(٨) أى منفصلتين ، انه يجوز له تسليم المبيع وان كان أحدهما لم ينقد ثمن صفقته .

(٩) في نسخة ((ب)) : في أصح القولين . / وهذه أصح . أنظر الوجيز ج ١ ص ١٤٠ .

(١٠) سقطت الواو في (وليس) من نسخة ((ب)) .

(١١) أى الثمن .

(١٢) لانه في مقابل ما اشتراه من تلك الصفقة .

أى وهذا فارق يبطل به قياسهم البيع على الرهن .

« مسائل البيوع الفاسدة » (*)

* مسألة (٦٦) : لا يجوز بيع العبد الجاني ، في أحد القولين . ٥١٤٣/٠

(*) الفساد ضد الصلاح ، وهو مرادف للبطلان عند جمهور الأصوليين ويقابل الصحة الشرعية سواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات إلا عند الحنفية ، فقد فرقوا بينهما بأن الفاسد هو ما شرع باصله ومنع بوصفه ، كالصلاة في الأرض المفصوبة فإن الصلاة مشروعة في أصلها ، إلا أن وصفها بأنها في أرض مفصوبة منع صحتها لحمة الغصب .
وأما الجمهور : فذهب بعضهم إلى بطلانها وبعضهم إلى صحتها وطل القول بالصحة بانفكاك الجهة ، إذ هي مشروعة من جهة كونها صلاة ، ودخول وصف الغصب عليها لا يؤثر فيها ، فيكون المصلي مأجورا على صلاته موزورا على غصبه لتلك الأرض .
وأما الباطل عند الحنفية : فهو ما منع باصله ووصفه كالبيوع الربوية .

ويجوز التفريق بين الباطل والفاسد عند هم في المعاملات دون العبادات . ومعنى الفساد عند الأصوليين : هو عدم ترتب أثر العبادة أو المعاملة عليها .

أنظر تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٣٦ . شرح الكوكب ج ١ ص ٤٧٣ . التمهيد ص ٥٩ .

(١) في نسخة ((ب)) : في أحد الأقوال . / والصواب ما في الأصل .

وهذا هو أظهر القولين . المنهاج ص ٤٥ . المختصر ص ٤٣ . المجموع

ج ١١ ص ٥٢٥ .

الوجيز ج ١ ص ١٣٤ إلا أنه جعل جواز بيعه أقوى القولين .

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

لنا : هو انه عبد تعلق برقبة دين آدمي ، فلا يجوز بيعه ،
كالمرهون ، ولان حق الجناية أكد لانه يسقط الرهن ، فهو بالمنع أولى (٦) ،
(٧)

- (٢) التبيين ج ٤ ص ٤٢ . فتح القدير ج ٦ ص ٣٥ وأنظر الكفاية أيضا .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨١ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢١٥ .
المغنى ج ٤ ص ١٢٨ .
فيه يقول المالك إذا أمضى مستحق الجناية البيع . الشرح الصفيير
ج ٢ ص ٧ . الجواهر ج ٢ ص ٥ شرح المنح ج ٢ ص ٤٨٢ . ومنعه ابن
القاسم ، كما في بلغة السالك ج ٢ ص ٧ .
ولم أقف على قول ابن هزم في هذه المسألة .
(٣) من رقم (٣) الى رقم (٨) الآتي ساقط من نسخة ((ب)) .
(٤) حيث لا يجوز للراهن بيع المرهون قبل وفاء دينه لتعلق حق المرتهن به .
بجامع انه عبد تعلق برقبة دين آدمي في كل من الاصل وهو العبد
المرهون والفرع وهو العبد الجاني . ولما كان حكم ^{الصل} عدم جواز بيع العبد
المرهون قبل الوفاء ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز بيع العبد الجاني
أيضا لذلك .
(٥) أي يطله .
(٦) أي بمنع صحة البيع .
(٧) وجه الاولوية : ان الرهن تعلق به حق الراهن ومع ذلك منع صحة البيع ،
والجناية تعلق بها حق الله وحق الراهن فكان منعها لصحة البيع
أولى من منع الرهن لصحته .

ولانه عبد تعلق برقبته حق آدمى غير المولى ، فلا يجوز بيعه ، كالمكاتب .^(٨)
 قالوا : يملك اسقاطه بالفداء ،^(١٢) فاذا باع فقد اختار الفداء .^(١١)
 قلنا : لا يملك حتى يزن ،^(١٣) كما لا يملك الفكاك فى الرهن حتى يزن .^(١٤)
 مسألة (٦٧) : اذا باع عبده وعبد غيره أو امته وام ولد له فالبيع باطل فى الجميع
 فى أحد القولين . ١٤٢ / ٠ ي .

(٨) هذه الكلمة وما قبلها الى رقم (٣) ساقط من نسخة ((ب)) كما تقدم .

(٩) حيث لا يجوز للسيد بيعه .

بما مع انه عبد تعلق برقبته حق آدمى غير المولى فى كل من الأصل
 وهو المكاتب ، والفرع وهو العبد الجانى ، ولما كان حكم الأصل
 عدم جواز بيعه كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز بيع العبد الجانى أيضا
 لذلك .

(١٠) أى البائع ، وهو السيد .

(١١) أى الحق الثابت على العبد بجنايته .

(١٢) فى القاموس ج ٤ ص ٣٧٣ : فداه يفديه فداء وفدى - بكسر الفاء - ويفتح

وافتدى به وفاداه : اعطى شيئا فأنقذه . أهـ . أى ان يدفع للمجنى عليه

حقه المتعلق برقبة العبد ، لتسقط عنه المطالبة بالجناية .

(١٣) أى يزن المال المدفوع لفدائه ، أى حتى يقبض المجنى عليه أو ورثته

ما للفداء .

(١٤) فى نسخة ((ب)) : انفكاكه .

(١) فى نسخة ((ب)) : وام ولد غيره .

(٢) والاضهر صحته فى عبده وامته . أنظر المنهاج ص ٤٧ . المجموع ج ٩ ص ٣٧٧

وفى الوجيز ج ١ ص ١٤ : ومهما باع الرجل ملك نفسه وملك غيره ففى صحة

بيعه فى ملكه قولان . أهـ قال فى فتح العزيز ج ٨ ص ٢٣٣ : أصحابهما وهما

اختيار المبنى انه يصح . أهـ .

(٣) وقال أبو حنيفة : يصح في عبده وأمته .

لنا : هو انه باع ما يملك تملكه (٤) وما لا يملك (٥) فأشبهنا باع حراً وعبداً
او خلا وخمراً . (٦)

(٣) ونذهب الصاحبان الى جواز ذلك اذا بين ثمن كل واحد منهما أعني ثمن عبده و ثمن عبد غيره ، فيصح العقد وينفذ البيع في عبده دون عبد غيره ، والابطال العقد جملة . وخالفهم زفر فابطل هذا البيع جملة كقول الشافعي . أنظر الهداية ج٦ ص ٨٩ . التبیین ج٤ ص ٦٠ . ولم يذكر في المبسوط ج١٣ ص ٤ خلاف الصاحبين لابي حنيفة وكذا في مجمع الانهر ج٢ ص ٥٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ١٤٣ . كشف القناع : ج٣ ص ١٤٧ وقد نص في المحرر ج١ ص ٣٠٥ على صحته في عبده وأمته وذكر رواية أخرى انه باطل في الكل . وأنظر المغنى ج٤ ص ١٧٩ وبالوقف على اجازة ذلك الغير يقول المالكية في المشهور من الاقوال عندهم وقيل : لا يصح أصلاً ، وقيل : يصح في غير العقار . أنظر بلغة السالك ج٢ ص ٧ والشرح الصغير أيضاً . الجواهر ج٢ ص ٥٥ . شرح المنح ج٢ ص ٤٨١ . وقد نص صاحب القوانين على صحة البيع في هذه المسألة في ملكه مع وقفه في ملك الغير على اجازته . أنظر ص ٢٨٦ . ونذهب ابن حزم : الى أن بيع ^{هال}الغير بغير ان نه مفسوخ ابداء سواء اجازته ذلك الغير فيما بعد أو لم يجزه ، فلا يجوز له امضاؤه بل يتراضى هو والمشتري على ابتداء عقد بيع فيه من جديد . أنظر المحلى ج٩ ص ٤٤٣ . (٤) وهو عبد نفسه أو أمته .

(٥) وهو عبد غيره أو أمة غيره أو ام ولد نفسه أو ام ولد غيره .

(٦) حيث لا يجوز ذلك البيع فيهما .

بجامع بيع ما يملك تملكه وما لا يملك في كل من الاصل وهو مالو باع خلا وخمراً والفرع وهو مالو باع عبده وعبد غيره بغير ان نه . ولما كان حكم الاصل هو بطلان العقد في بيع الخمر والخل كان حكم الفرع كذلك فيبطل العقد في بيع عبده وعبد غيره أيضاً لذلك .

قالوا : عبد الغير وأم الولد يدخل في العقد ^(٧) ، ولهذا لو أجاز المالك ^(٨)
 وحكم الحاكم في أم الولد ^(٩) نفذ ، فإذا فسخ في أحدهما ^(١٠) ، بقي في الآخر ، كما لو
 باع عبدين ، ثم مات أحدهما قبل القبض ^(١١) .
 قلنا : لا نسلم انه يدخل في العقد ، ولا يجوز بالاجازة ^(١٢) ، وإذا حكم
 الحاكم ^(١٣) صح العقد من حين الحكم ^(١٤) .

- (٧) أي يصح بيعه وإن كان موقوفا على اجازة المالك في عبد الغير وعلى حكم
 القاضي في أم الولد . أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٥٤ .
- (٨) أي بيع عبد نفسه .
- (٩) أي مضى البيع وصح العقد .
- (١٠) لقيام المانع من بيعه فيه .
- (١١) حيث لا ينطّل به العقد في العبد الآخر .
- بجامع دخوله في العقد في كل من الأصل وهو مالو باع عبدين ثم مات
 أحدهما قبل القبض ، والفرع وهو مالو باع عبده وعبد غيره أو امته
 وأم ولد غيره ، ولما كان حكم الأصل صحة العقد في العبد الآخر الذي
 لم يمت كان حكم الفرع كذلك فيصح العقد في عبده وامته وإن بطل فسي
 غمبد غيره وأم ولد غيره أيضا لذلك .
- (١٢) في نسخة ((ب)) : بالاجازة . / بالراء المهمة . ومعنى قوله : لا يجوز
 بالاجازة ، أي لا يصح وإن وافق مالك العبد أو الامة على بيع الاجنبى
 وتصرفه . لأن الاجنبى لا يملك التصرف في ملك الغير وقت عقده ذلك
 البيع لا بوكالة ولا بولاية .
- (١٣) أي بصحة بيع عبد الغير أو أمته .
- (١٤) أي فقط ، فيكون البيع قبل صدور حكم الحاكم بصحته باطلا لا موقوفا .

* مسألة (٦٨) : البيع الموقوف والنكاح الموقوف باطل . (٢) / ١٤٢٠ هـ .

(١) من الوقف وهو الحبس ، ومنه قولك : وقفت الدار أى حبستها فى سبيل الله . أه أنظر المصباح ج ٢ ص ٣٤٦ .
فكان المبيع محبوس عن الدخول فى ملك المشتري وعوده الى ملك البائع حتى يجيزه مالكة ، ويسمى بيع الفضولى . وهو بيع ماله الغير بلا اذن .
وقد ذكر فى فتح القدير ج ٦ ص ٤١ صور البيع الموقوف وجعلها خمس عشرة : بيع العبد والصبي المحجورين أى موقوف على اجازة المولى والأب أو الوصى . وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضى . وبيع المرهون والمستأجر وما فى مزارعة الغير يتوقف على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع فلو تفاسخا الاجارة أو رد الرهن لوفاء أو ابراء لزمه ان يسلمه للمشتري ، وكذا بيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري يتوقف على اجازة المشتري وقبل القبض فى المنقول لا ينعقد أصلا حتى لو تفاسخا لا ينفذ وفى العقار على الخلاف المعروف . وبيع المرتد عند أبى حنيفة . والبيع برقمه . وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم فى المجلس . ومثل ما يبيع الناس ومثل ما أخذ به فلان . وبيع المال المغصوب ذكره محمدان اقر الغاصب أو جحد وللمغصوب منه بينة ثم البيع . وبيع مال الغير . أه .

(٢) أى على أصح القولين وهو قوله فى الجديد . المجموع ج ٩ ص ٢٤٧ . الوجيز ج ١ ص ١٣٤ . المنهاج ص ٩٦ .
وهو قول الحنابلة : كشف القناع ج ٥ ص ٤٠ . وذكر فى المحرر ج ١ ص ٣١٠ رواية اخرى انه يصح ويقف على الاجارة .
وأنظر المقنع ص ٩٨ . شرح المنتهى ج ٢ ص ١٤٣ .
وبطلانه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٤٤٣ .

وقال أبو حنيفة : يصح ، ويقف على الاجازة^(٣) .
 لنا : أنه^(٤) أحد شرطى البيع^(٥) ، فلم يقف على الاجازة ، كالقبول^(٦) .
 فان قيل : القبول وجد نفاذاً^(٨) فى حق المشتري ، فلم يقف^(٩) .

-
- (٣) سقط قوله (ويقف على الاجازة) من نسخة ((ب)) . ومعنى الاجازة
 الاذن . أنظر المختار ص ١١٧ .
 وأنظر المسألة فى : فتح القدير ج ٦ ص ٤١ . التبيين ج ٤ ص ٤٤ .
 مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٣ .
 وهو قول المالكية : القوانين ص ٢٧١ . الجواهر ج ٢ ص ٥ . الشرح
 الصغير ج ٢ ص ٧ .
 (٤) أى الايجاب وهو أحد جزئى صيغة العقد .
 (٥) فى نسخة ((ب)) : أحد شرطى . / وهو تحريف .
 (٦) والشرط الثانى للبيع هو القبول . أى فاذا انعدم احدهما لم يصح
 البيع .
 (٧) حيث لا يصح العقد بدونه ولا يصح وقف العقد عليه .
 بحامع أنه أحد شرطى العقد فى كل^{من الاصل} وهو القبول والفرع وهو الايجاب
 ولما كان حكم الاصل عدم وقوف القبول على الاجازة كان حكم الفرع
 كذلك فلا يقف الايجاب عليها أيضاً لذلك .
 (٨) أى مضياً فى حق المشتري . فى القاموس ج ١ ص ٣٦٠ : النفاذ جواز
 الشئ عن الشئ والخلوص منه ، كالنفوذ ومخالطة السهم جوف الرمية -
 بفتح فكسراً شدة . . أه .
 (٩) أى على الاجازة . والمقصود اثبات وجود فارق فى القياس المذكور بين
 الاصل وهو القبول والفرع وهو الايجاب لا بطلاله .

قيـل : انما وجد نفاذا فى حق المشتري ، لانه لم يجد نفاذا فى حق المشتري له ، لعدم الاذن ، ولهذا لو وجد هناك^(١) نفاذا بالاذن ، لم ينفذ فى حق المشتري^(١١) والبيع لا يجد نفاذا فى حق المالك^(١٢) ، ولا فى حق العاقد^(١٤) ، فوجب ان يبطل^(١٥) ، ولانه بيع عين ، لا يقدر فيه على التسليم ولا على التسليم فكان باطلا^(١٧) ، كالطير فى الهواء^(١٨) ، ولان البيع لا يقف على الملك^(١٩) وهو أقوى ، فلأن لا يقف على رضا الغير أولى .

- (١٠) أى فى حق المشتري له .
- (١١) لان المشتري يكون وكيلًا حينئذ للمشتري له فلا يملك المبيع .
- (١٢) فى نسخة ((ب)) : وهذا البيع / وهى الصواب ، وما فى الأصل ناقص .
- (١٣) فى نسخة ((ب)) : فى حق المالك الذى عقد له .
- (١٤) فى نسخة ((ب)) : فى حق العقد . / والصواب ما فى الأصل .
- (١٥) سقطت واو العطف فى (ولانه) من نسخة ((ب)) .
- (١٦) فى الأصل : على التسليم / والصواب ما أثبتناه . ليستقيم المعنى مع ما بعده .
- (١٧) فى نسخة ((ب)) : لا يقدر فيه على التسليم فكان باطلا .
- (١٨) حيث لا يصح شراؤه ولا بيعه .
- بجامع انه بيع عين لا يقدر فيه على التسليم ولا على التسليم ، فى كل من الأصل وهو بيع الطير فى الهواء والفرع وهو البيع الموقوف . ولما كان حكم الأصل بطلان بيع الطير فى الهواء كان حكم الفرع كذلك ، فيبطل البيع الموقوف أيضا لذلك .
- (١٩) فى نسخة ((ب)) : لا يقف على الملك فى حق من اشتراه . / أى لا تتعلق صحته على كون البائع مالكا له ، ان قد يكون وكيلًا فيه .
- أو يكون المعنى بناء على ما فى نسخة ((ب)) : ان البيع لا تتوقف صحته على كون البائع مالكا له فى حق المشتري ، ان لا يطلب منه التحقق من كون البائع مالكا له فعلا أولا ، لما فى ذلك من الحرج ، وانما يشترط ذلك فى البائع دونه .

ونقول فى النكاح انه نكاح لا يتعلق به شئ من خصائصه (٢٠) فكان باطلا
كنكاح المعتدة والخاسة (٢١) . ولأن ما كان شرطا فى الاستباحة بالنكاح ، لم
يقف العقد عليه ، كالشهادة (٢٣) .

فان احتجوا : بأن النبى صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام (٢٤) دينارا

(٢٠) أى ونقول فى النكاح المعلق : انه نكاح لا يتعلق به شئ من خصائص
النكاح أى مطالبه ومكوناته ، فكان التعليق فيه باطلا .

(٢١) سقطت حروف : الميم والسين والتاء من كلمة (الخامسة) فى نسخة
((ب)) .

والجامع فى القياس المذكور هو عدم تعلق شئ من خصائص النكاح به فى
كل من الاصل وهو نكاح المعتدة والخاسة ، والفرع وهو النكاح المعلق
أو الموقوف .

ولما كان حكم الاصل بطلان نكاح المعتدة والخاسة ، كان حكم الفرع
كذلك فيبطل النكاح المعلق أو الموقوف أيضا لذلك .

(٢٢) فى نسخة ((ب)) : لم يقف العقد على جبره . / والمعنى ان ما كان
وجوده شرطا فى صحة النكاح ، لا يصح تعليق نفاذ العقد عليه .

(٢٣) حيث لا يصح وقف العقد على تحصيلها ، بل يبطل بعدمها .
بجامع ان كلا شرط فى استباحة النكاح ، اما الاصل فهو الشهادة
واما الفرع فهو القبول . ولما كان حكم الاصل عدم جواز وقف العقد
على تحصيل الشهود ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح وقف العقد على
القبول أيضا لذلك .

(٢٤) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن اسد بن عبد العزى الاسدى ، أبو خالد
وهو ابن أخى خديجة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ، له أربعون حديثا ،
اسلم يوم الفتح ، اعطاه النبى صلى الله عليه وسلم من غنائم حنين مائة من
الابل ، ولد رضى الله عنه فى جوف الكعبة قبل قدوم الفيل بثلاث عشر سنة ،
كان جوادا كريما ، اعتق فى الجاهلية مائة رقبة ، وفى الاسلام مثلها ، توفى
سنة اربع وخمسين ، قال البخارى : عاش فى الجاهلية ستين سنة وفى الاسلام
ستين سنة . أنظر الخلاصة ص ٩٠ . الاصابة ج ١ ص ٣٤٩ .

ليشترى به اضحية ، فاشترها بدينار ثم باعها بدينارين ، ثم اشترى اضحية بدينار ، (٢٥) ودفع الى عروة البارقي دینارا ، ليشترى به شاة ، فاشترى شاتين وباع احدهما بدينار ، واتاه بشاة ودینار ، فدعا له بالسبركة في بيعه . (٢٧)

(٢٥) محل الشاهد فيه : انه اشترى شاة بدینار ثم باعها من غير ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم له فی البیع وانما ان له فی الشراء ، لكن صح بیعه وبقي معلقا ، ولما اجازه النبی صلی اللہ علیہ وسلم مضى العقد .
والحديث رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٦ رقم / ٣٣٨٦ باب فی المضارب يخالف .

ورواه الترمذی ج ٣ ص ٥٥٨ رقم / ١٢٥٧ . باب رقم / ٣٤ . ولفظه : ان رسول الله صلی اللہ علیہ وسلم بعث حکیم بن حزام يشترى له اضحية بدینار فاشترى اضحية فاربح فيها دینارا فاشترى اخرى مكانها ، فجاء بالاضحية والدینار الى رسول الله صلی اللہ علیہ وسلم فقال : ضح بالشاة وتصدق بالدینار . أه قال أبو عيسى : حديث حکیم بن حزام لانعرفه الا من هذا الوجه وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حکیم بن حزام . أه أي فهو منقطع .

وقد صححه النووي . أنظر المجموع ج ٩ ص ٢٥٠ قال : اسناد الترمذی - صحيح واسناد الاخرين حسن - یعنی ابا داود وابن ماجه ولم أجده فيه - فهو حديث صحيح . أه .

الا أن البيهقي ضعفه في السنن ج ٦ ص ١١٣ باب المضارب يخالف .

(٢٦) هو عروة بن أبي الجعد الاسدي ، باسكان المهملة البارقي ، صحابي نزل الكوفة له ثلاثة عشر حديثا ، ولى قضاء الكوفة لعمره ، وهو أول من قضى بها . وقد حضر فتوح الشام ونزلها ، ثم سيره عثمان الى الكوفة ، قال شبيب بن غرقدة : رأيت في دار عروة بن الجعد ستين فرسا مربوطة . أنظر الخلاصة ص ٢٦٤ . الاصابة ج ٢ ص ٤٧٦ رقم / ٥٥١٨ .

(٢٧) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٦ رقم / ٣٣٨٤ باب فی المضارب يخالف .
وتسامه : فكان لو اشترى ترابا لربح فيه . أه .

قلنا : حديث حكيم يرويه رجل من أهل المدينة عن حكيم ، والرجل مجهول ، وحديث عروة يرويه شبيب بن غرقدة ، عن رجل

= ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٥٩ . رقم / ١٢٥٨ باب رقم / ٣٤ ولفظه :
عن عروة البارقي قال : دفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً
لاشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعت احدهما بدينار وجئت بالشاة
والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من أمره ، فقال :
بارك الله لك فى صفقة يمينك ، فكان يخرج بعد ذلك الى كناسة
الكوفة - اسم موضع بالكوفة . أنظر القاموس ج ٢ ص ٢٤٧ - فيريح الريح
العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالا . أه .

قال النووى : اسناد الترمذى صحيح . أه . المجموع ج ٩ ص ٢٥٠ .
ورواه البخارى ج ٢ ص ٢٨٦ باب حدثنى محمد بن المثنى . ثم ساق
هذا الحديث بسنده فقال : حدثنا على بن عبد الله أخبرنا سفيان
حدثنا شبيب بن غرقدة قال : سمعت الحى يحدثون عن عروة . الحديث .
قال ابن القيم : وقد استدرأ عليه روايته له عن الحى ، وهم غير معروفين
وما كان هكذا فليس من شرط كتابه . أه . تهذيب السنن ج ٥ ص ٤٩ ،
رقم / ٣٢٤٤ .

وكذا ضعفه الخطابى . أنظر نفس الصفحة . وضعفه البيهقى أيضاً .
ج ٦ ص ١١٣ باب المضارب يخالف .

(٢٨) هذا فى رواية أبى داود . وأما رواية الترمذى فعن حبيب بن أبى
ثابت عن حكيم بن حزام . لكن حبيباً لم يسمع من حكيم فكان منقطعاً
كما ذكرنا هنا فى الهامش رقم (٢٥) .

(٢٩) هو شبيب بن غرقدة بفتح جمة والقاف بينهما راء ساكنة ، السلمى
روى عن عروة البارقي ، وروى سفيان ابن عيينة والثورى وأبو الهيثم
وثقه أحمد بن حنبل ، له حديث فى صحيح البخارى ، وهو هذا الذى
ذكره المصنف ، أنظر الخلاصة ص ١٦٣ .

من الحى^(٣٠) عن عروة ، والرجل مجهول ، ثم يحتمل^(٣١) انه فوض اليهما ان يفعلوا
 مايريان^(٣٢) ، والدليل عليه : ان حكيم باع وسلم ، واشترى شاة أخـ^(٣٣)رى ،
 والشراء لا يقف على الاجازة ، وعروة اشترى شاتين ، وعندهم احدى الشاتين^(٣٤)
 تكون للوكيل^(٣٥) ، وقد باع وحمل الثمن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فدل على ماقلنا .^(٣٦)

- (٣٠) ليس في السند عبارة : عن رجل من الحى ، وانما فيه : عن شبيب
 ابن غرقدة حدثني الحى عن عروة . كما في سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٥٦
 باب في المضارب يخالف .
 وكما في البخارى أيضا ج ٢ ص ٢٨٦ . وقد تقدم في الهامش رقم (٢٧) .
- (٣١) أى على فرض صحته .
- (٣٢) في نسخة ((ب)) : مايريانه . / أى فيكونان وكيلين ، والوكيل يتصرف
 بما فيه مصلحة الموكل .
- (٣٣) في نسخة ((ب)) : ان حكيم باع وسلم ، والتسليم يقف على الاجازة فدل
 على أنه وكله ، وامر باشتراء شاة أخرى ، والشراء . . الخ .
- (٣٤) في نسخة ((ب)) : وعندهم أحد الشاتين .
- (٣٥) وهى الشاة الثانية لانه اشتراها بغير ان الموكل لان الوكالة انما كانت
 على شراء شاة ، فتكون الثانية للوكيل . هذا عند الامام ، خلافا
 للصاحبين . أنظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٣٣ .
- (٣٦) في نسخة ((ب)) : على ماقلناه . / أى فلم يدفع اليه احدى الشاتين فقط
 كما هو الحال عندهم بل دفع الثمن كله ، فدل ذلك على أن النسبى
 صلى الله عليه وسلم فوض الى كل من حكيم بن حزام وعروة البارقي أن يفعلوا
 فى الدينار مايريانه الاصلح له . وهو المراد بقوله : فدل على ماقلناه .

قالوا : روى أن النجاشي (٣٧) تزوج لرسول الله صلى الله عليه وسلم
بأم حبيبة ، وكتب اليه قبله . (٣٨) (٣٩)

(٣٧) هو اصحمة بصاد مهمل بعد ها حاء مهمل أيضا بوزن أربعة ، بن أبهر ،
ملك الحبسة ، واسمه بالعربية عطية ، والنجاشي لقب له ، اسلم على
عبد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يهاجر اليه وكان رجلاً للمسلمين حين
هاجروا الى الحبسة فرارا من اذى المشركين بمكة .

وقد صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الفائب حين بلغه خبر
وفاته ، وقال : قد مات اليوم عبد صالح ، فقوموا فصلوا على أصحمة . وكان
ذلك في رجب سنة تسع ، قاله الطبري ، وقيل : كان قبل الفتح . قال
ابن اسحاق عن يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة لما مات النجاشي كنا
نتحدث انه لا يزال يرى على قبره نور . أنظر الاصابة ج ١ ص ١٠٩ .

(٣٨) أى سعى له فى تزويجها . / واسمها رملة بنت أبى سفيان صخر بن حرب
ابن أمية القرشية الاموية زوج النبي صلى الله عليه وسلم وقيل اسمها هند ،
ورملة أصح . هاجرت الى الحبسة مع زوجها عبيد الله بن جحش لكن
ارتد هناك عن الاسلام ، وفارقها ، فلما انقضت عدتها خطبها النجاشي
لرسول الله وصدقها عنه أربعمائة دينار وأولم عنه . . توفيت بالمدينة سنة
٤٤ وقيل سنة ٤٢ هـ . أنظر الاصابة ج ٤ ص ٣٠٥ ، رقم / ٤٣٤ .

(٣٩) رواه أبو داود ج ٢ ص ٢٣٥ كتاب النكاح باب الصداق . رقم / ٢١٠٨
ولفظه : عن الزهرى ان النجاشي زوج أم حبيبة بنت أبى سفيان من رسول الله
صلى الله عليه وسلم على صداق أربعة آلاف درهم وكتب بذلك النبي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل . أهـ . الا انه مرسل لانه عن الزهرى
عن أم حبيبة ولم يسمعها .

وينحوه رواه النسائي ج ٦ ص ١١٩ تحت عنوان : القسط فى الأصدقة .
موصولا عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن أم حبيبة أن النبي صلى الله عليه وسلم
تزوجها . . الخ .
ورواه الدارقطني ج ٣ ص ٢٤٦ باب المهر . رقم / ١٨ وافاد انها كانت تحت
عبيد الله بن جحش الذى مات عنها على النصرانية . وسيأتى حكم المصنف
على الحديث الا ن .

قلنا : يرويه عروة عن أم حبيبة فهو مرسل ، (٤٠) وخالف عروة في هذا
 الزهري وقتادة (٤٢) وقال : تزوج بها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قد مسّت

(٤٠) هو ابن الزبير بن العوام الاسدي ، أبو عبد الله المدني ، أحد الفقهاء
 السبعة واحد علماء التابعين ، روى عن أبيه و أمه وخالته عائشة وأبي
 هريرة ، وقد سمع عن أم حبيبة كما نص على ذلك المزى في تهذيب
 الكمال ج ٤ ص ٤٦٤ فليس الحديث مرسلًا إذن ، وروى عنه أولاده عثمان
 وعبد الله وهشام ويحيى ومحمد وغيرهم . قال ابن سعد : ثقة كثير الحديث
 فقيه عالم ثبت مأمون . وقال العجلي : لم يدخل نفسه في شيء من الفتن .
 وقال ابن شوزب : كان يقرأ كل ليلة ربع القرآن ، ومات وهو صائم سنة اثنتين
 وتسعين وقليل ثلاث وقليل أربع وقليل خمس . قال الخزرجي : قيل عروة
 عن أبيه مرسل . أهـ الخلاصة ص ٢٦٥ .

(٤١) في نسخة ((ب)) : وخالفه . / ولعل الصواب ان يقال : يرويه الزهري
 عن أم حبيبة فهو مرسل . / لان الزهري لم يروها عنها ، وروى عنها عروة
 كما ذكرنا عن المزى ، ويكون عروة في قوله : وخالف عروة في هذا ، مفعولا ،
 والزهري وقتادة قاعلان للمخالفة .

(٤٢) الزهري : هو أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري ، أبو بكر ، أحد
 الائمة الاعلام ، عالم الحجاز والشام ، قال أيوب - السختياني - : ما رأيت
 أحدا أعلم من الزهري ، وقد قال هو عن نفسه : مكثت خمسا وأربعين سنة
 اختلف بين الشام والحجاز فما وجدت حديثا استطرفه . كان قوى الحفظ ،
 كريما ، قال عمرو بن دينار : ما رأيت أحدا أهون عليه دينار والدرهم من
 ابن شهاب ، وما كانت عنده الا مثل البعرة .

توفي سنة أربع وعشرين ومائة . أنظر الخلاصة ص ٣٥٩ . الحلية ج ٣ ص ٣٦٠ .
 واما قتادة : فهو ابن دعامة السدوسي ، أبو الخطاب البصري ، كان اكملها ،
 وكان أحد الائمة الاعلام ، من الحفاظ ، وكان يدلّس .
 قال ابن المسيب : ما أتانا عراقي احفظ من قتادة ، وقال ابن سيرين : قتادة
 احفظ الناس . قال حماد بن زيد : توفي سنة سبع عشرة ومائة ، وقد احتج
 به أرباب الصحاح . أنظر الخلاصة ص ٣١٥ .

(٤٣) في الاصل : وقال . / والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) بالثنية .

المدينة . قال قتادة : ثم زوجها اياه عثمان ، ^(٤٤) ولا نه ذكر الشافعي ان عمرو
ابن أمية الضمري كان وكيلًا للنبي صلى الله عليه وسلم في القبول ، فقبله ، وانما
أضيف الى النجاشي لانه قرر الامر وبذل المهر .

قالوا : عقد له مجيز حال وقوعه ، ^(٤٦) فأشبه الوصيتين بما زاد على الثلث ^(٤٧)
قلنا : في أحد القولين ، لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ^(٤٨) ، ولان الوصية

(٤٤) في نسخة ((ب)) : قال قتادة : زوجها عثمان . / فيه سقط . والصواب
ما في الأصل .

وأنظر ترجمة عثمان بن عفان في المسألة رقم (١) هامش (٣٨) .
(٤٥) في نسخة ((ب)) : كان وكيل النبي صلى الله عليه وسلم في القبول .
واما عمرو بن أمية الضمري ، فهو صحابي جليل ، واحد أبطال الاسلام ،
اسلم بعد وقعة أحد ، لعشرون حديثا ، روى له الجماعة ، مات
بالشام في خلافة معاوية ، أنظر الخلاصة ص ٢٨٧ . وفي الاعلام ج ٥ ص ٧٣
انه توفي نحو سنة خمس وخمسين . وقال ابن حجر : قال أبو نعيم :
مات قبل الستين . أه الاصابة ج ٢ ص ٥٢٤ رقم ٥٧٦٥ ولا تعارض .
(٤٦) أي يشترط فيه لنفاذه موافقة طرف ثالث يقضى باجازه .
(٤٧) حيث يتوقف نفوذها على اجازة الورثة .

بجامع ان كلا له مجيز حال وقوعه ، اما الاصل فهو الوصية بما زاد على
الثلث ، واما الفرع فهو البيع الموقوف ، ولما كان حكم الاصل هو صحة
الوصية بشرط رضا الورثة في الوصية بما زاد على الثلث ، كان حكم
الفرع هو صحة البيع الموقوف بشرط رضا المالك بالعقد أيضا لذلك .

(٤٨) المنهاج ص ٩٠ ولم يرجح احدهما ، وكذا لم يرجح احدهما على

الاخر في شرح المحلى ج ٣ ص ١٦١ . وقال في الوجيز حاشية : نقد في اصح القولين .
ولا في غيره من الشروح .

تقف على الملك^(٤٩) والبيع لا يقف^(٥٠) ، ولا نذاك أوصى بماله ، وإنما تعلق به حق الغير^(٥٢) ، فهو كبيع ماله الذي فيه الشفعة^(٥٤) ، وهذا تصرف في حق غيره ، فهو كالوصية بمال الغير^(٥٦) ، ولا نال الوصية يجوز تعليقها على

(٤٩) أى من شرط صحتها الملك . أى ولو سلمنا بصحة الوصية بما زاد على الثلث ، فإن بينها وبين البيع فرقا ، وهو ما ذكره المصنف .

(٥٠) فى نسخة ((ب)) : والبيع للعين لا يقف . / والمقصود اثبات الفارق بين الاصل وهو الوصية بما زاد على الثلث والفرع وهو البيع الموقوف فى قياسهم لابطاله ، وهو ان الوصية يشترط لصحتها أن يكون الموصى مالكا لها ولا كذلك البيع ان قد يكون وكىلا عن المالك فيه .

(٥١) فى نسخة ((ب)) : ولا نذلك . / أبى الموصى بما زاد على الثلث .

(٥٢) وهم الورثة ، ان لا يجوز له الوصية بأكثر من الثلث لتعديده على حقهم فى الميراث بالزيادة عليه .

(٥٣) فى نسخة ((ب)) : فهو كجميع . / وهو تحريف .

(٥٤) أى الذى ثبت فيه حق الشفعة ، حيث يصح البيع ويقف على اجازة الشفيع . والجامع فى القياس المذكور هو تعلق حق الغير فى كل من الاصل وهو بيع المال الذى تعلق فيه حق الشفعة ، والفرع وهو الوصية بما زاد على الثلث ، ولما كان حكم الاصل صحة العقد فيه ووقفه على اجازة الشفيع ، كان حكم الفرع كذلك . فتصح الوصية بما زاد على الثلث وتقف على اجازة الورثة أيضا لذلك .

(٥٥) أى البائع مال الغير .

(٥٦) حيث لا تصح أصلا .

بجامع التصرف فى حق الغير فى كل من الاصل وهو مالو أوصى بمال الغير والفرع وهو بيع مال الغير ولما كان حكم الاصل البطلان كما ان حكم الفرع كذلك فلا يصح بيع مال الغير أيضا لذلك .

الأخطار،^(٥٧) ولا يجوز ذلك هاهنا.^(٥٨)
 قالوا : اذا وقف أحد شطرى العقد على القبول ، وهو أضعف،^(٦٠) لانسبه
 يبطل بالتفرق،^(٦١) فتمامه أولى.^(٦٢)
 قلنا : احد الشطرين لا يقف ، لان الايجاب اذا وجد تم بنفسه ،
 ولا يفتقر تمامه الى غيره^(٦٤) وانما يفتقر تمام العقد الى غيره^(٦٥) ، كاحرام الصلاة

- (٥٧) أى يجوز فيها الفرر ، لان مبناها على التبرع .
- (٥٨) أى فى عقد البيع ، وانما لم يحز فيه ذلك لانه مبنى على المعاوضة .
 والمقصود اثبات تفارق آخر فى قياسهم البيع الموقوف على الوصية بما زاد
 على الثلث لتأكيد بطلانه .
- (٥٩) سقط لفظ (على القبول) من الاصل . / والمقصود اذا كان أحد شطرى
 عقد البيع موقوفاً على اجازة وقبول المالك .
- (٦٠) أى من الشطر الثانى من العقد وهو الايجاب .
- (٦١) لان العقد لا يتم ولا يلزم الا بالايجاب والقبول فان تفرقا بعد الايجاب
 وقبل القبول فلا بيع والا تم وان بقيا فى المجلس فليس له ابطاله
 لان التفرق عندهم هو تفرق الأقوال لا الا بدان . أنظر الهداية وفتح
 القدير ج ٥ ص ٤٦٠ .
- (٦٢) أى فوقف تمام العقد على الاجازة أولى بالصحة من وقف جزئه - وهو
 الايجاب - على القبول لان العقد لا يبطل بالتفرق بعد القبول ،
 بل يلزم .
- (٦٣) وهو الايجاب .
- (٦٤) فلا يحتاج فى الحكم بصحته الى اجازة طرف آخر .
- (٦٥) أى مضميه وترتب اثره عليه وهو انتقال الملك الى المشتري .

لا يفتقر تمامه الى غيره ، وانما يفتقر تمام الصلاة الى غيره ، ثم الشراء يقف
 احد شطريه على الآخر ، (٦٧) ثم لا يقف العقد على الاجازة ، (٦٨) ولان الشطرين
 لا يوجدان معا ، فلا بد أن يقف احدهما على الآخر ، (٦٩) والعقد يوجد (٧٠)
 مع الرضا ، فلا يقف عليه ، (٧١) كالشهادة في النكاح . (٧٢)

(٦٦) أى الى غير الاحرام من بقية اركان وشروط الصلاة .
 والمقتضود اثبات الفرق بين العقد والايجاب حيث يحتاج الاول الى
 غيره دون الثانى . فلا يلزم من الحكم بصحة الايجاب الحكم بصحة العقد
 للفارق المذكور بينهما .
 (٦٧) حيث لا يتم البيع بالايجاب دون القبول أو العكس ، فهما متلازمان
 لصحة البيع .
 (٦٨) أى بل يصح بمجرد حصول الايجاب والقبول ، ويتوقف نفوذه وأمضاؤه
 على الاجازة .
 أى وهذا فارق أيضا بين العقد وموجبه ، وهو انعدام التلازم بين
 العقد والاجازة ، ان يصح ان يوجد عقد بلا اجازة وذلك فيما اذا كان
 البائع هو نفس المالك ، بينما يوجد تلازم بين الايجاب والقبول لصحة
 البيع ، والقياس مع الفارق باطل .
 (٦٩) بان يتقدم الايجاب على القبول أو العكس على القول بصحة العقد
 فيما لو تقدم القبول على الايجاب . وهو أظهر القولين فى ذلك .
 أنظر المنهاج عن ٤٤ .

(٧٠) فى نسخة ((ب)) : والعقد يوجب .
 (٧١) أى على الرضا لان القبول والرضا مقتزمان ، فلا يتقدم أحدهما على الآخر .
 (٧٢) حيث لا يقف العقد على الشهادة ولا هى عليه ، بل هى من شروطه فيقعان معا
 بجامع التلازم فى كل من الاصل وهو الشهادة وفى عقد النكاح ، والفرع وهو
 العقد فى البيع ، ولما كان حكم الاصل هو عدم وقوف عقد النكاح على
 الشهود - بمعنى عدم تقدمهم عليه لانه لا يسمى عقدا بدونهم - كان حكم
 الفرع كذلك فلا يتقدم الرضا على عقد البيع بل ، لازمه .

قالوا : اذا جاز أن يقف العقد على الفسخ بشرط الخيار، (٧٣) جاز أن يقف على الاجازة .

قلنا : الموقوف على الفسخ قد تم بشروطه، (٧٤) ولهذا لو سكتا حتى انقضى الخيار (٧٥) انبرم، (٧٦) والموقوف على الاجازة لم يتم بشروطه، (٧٧) ولانه لو اشترى عصيرا أو عبدا جاز أن يقف على الفسخ، (٧٨) بأن يصير خمرا، أو بأبق العبد، (٨٠)

= والمقصود اثبات فارق ثالث - فى قياسهم الايجاب على العقد - بين الاصل والفرع ، فان الايجاب والقبول يترتب احدهما على الآخر ، ولا كذلك العقد والرضا ، فانهما متلازمان فيقعان معا من غير أن يترتب أحدهما على الآخر ، والقياس مع الفارق باطل .

(٧٣) كأن يقول : اشتريت منك كذا ، ولئى الخيار ثلاثا .

(٧٤) أى بتوفر شروط البيع فيه .

(٧٥) أى مدته .

(٧٦) أى انعقد وانحكم العقد ، تقول : أبرمت العقد ابراما : احكمته ، فانسبرم

أى هو . أنظر المصباح ج ١ ص ٥٢ .

(٧٧) لفقدان شرط الملك فى المعقود عليه . ففارق بذلك البيع الموقوف على

الفسخ بشرط الخيار ، والقياس مع الفارق باطل .

(٧٨) أى جاز أن يعلق على الفسخ .

(٧٩) لحرمة تملكه ، ومن شروط المبيع أن يكون ظاهرا وليست بالخمر كذلك .

أنظر المنهاج ص ٤٠ . فاذا صار العصير خمرا قبل القبض انفسخ العقد .

(٨٠) أى بهروبه ، تقول : ابق العبد ابقا من باب تعب وقتل فى لغة ، والاكثر

من باب ضرب ، اذا هرب من سيده من غير خوف ولاكد عمل ، هكذا قيده

فى العين - اسم كتاب - وقال الازهرى : ابق هروب العبد من سيده .

المصباح ج ١ ص ٥٠ .

والمقصود انه يجوز أن يعلق المشتري فسخ البيع على اباق العبد ، فاذا

ابق قبل القبض انفسخ العقد .

ولو اشترى خمرا أو عبدا آبقا ، لم يقف على أن يصير خلا ويرجع العبد .^(٨١)

* مسألة (٦٩) : البيع الفاسد لا يملك به ، ١٤٣ / ش .^(١)

وقال أبو حنيفة : يملك بالقبض فيه .^(٢)

لنا : هو أنه مقبوض عن بيع فاسد فلا يملك به ، كما لو اشتراه بميتة أو دم^(٣) ،

= وانما جاز أن يقف العقد على صيرورة العصير خمرا وعلى اباق العبد ، لان العقد قد وقع هنا صحيحا لا استكماله شروط البيع لكون العصير مباحا والعبد مملوكا قائما في اليد .

(٨١) لان العقد هنا وقع فاسدا لكون المبيع وهو الخمر غير طاهر ولكون العبد الابق غير مقدور على تسليمه ، فلا ينعقد البيع لذلك وان علقه على صيرورة الخمر خلا أو على رجوع العبد الابق ، ومراده اثبات الفارق بين العقد الموقوف على الفسخ بشرط الخيار مثلا وبين العقد الموقوف على الاجازة .

(١) أى لا يدخل بسمه المبيع فى ملك المشتري .

الجميع ج ٩ ص ٣٦٤ و ص ٣٧٢ . فتح العزيز ج ٨ ص ١٩٥ . الوجيز : ج ١ ص ١٣٩ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٤١٨ .

(٢) الهداية ج ٦ ص ٤٥ . التبیین ج ٤ ص ٦١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٥ . وهو قول قول المالكية لكن بشرط أن تكون السلعة قد تلفت . الجواهر ج ٢ ص ٢٧ . الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٨ . القوانين ص ٢٨٦ . شرح المنح ج ٢ ص ٥٧٦ .

(٣) حيث لا يصح العقد ولا يدخل المبيع فى ملكه لفساد الثمن .

بجامع انه مقبوض عن بيع فاسد فى كل من الاصل وهو مالو اشتراه بميتة أو دم ، والفرع وهو مالو اشتراه ببيع فاسد .

ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز تملك المبيع اذا كان بميتة أو دم كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز تملك المبيع اذا كان ببيع فاسد أيضا لذلك .

ولأنه (٤) معنى يمنع الملك بالبيع ، فمنع الملك بالقبض ، كشرط الخيار ، أو قبض
يوجب ضمان القيمة (٦) فلم يملك به ، كقبض الغاصب ، (٧) ولأن ماوجب رده مع النماء
المنفصل ، لم يكن ملكا لمن هو في يده ، كالمغصوب والمقبوض على وجه السوم (٩) (١٠)

- (٤) أى الفساد فى البيع .
(٥) حيث يمنع به انتقال الملك الى المشتري .
بجامع ان كلا معنى يمنع انتقال الملك بالبيع ، اما الاصل فهو مالو باع
بشرط الخيار وأما الفرع فهو مالو باع بيعا فاسدا .
ولما كان حكم الاصل هو عدم التملك بالقبض فى البيع بشرط الخيار ، كان
حكم الفرع كذلك فلا يملك المبيع فى البيع الفاسد بالقبض أيضا لذلك .
(٦) فيما اذا تلف المبيع ولا مثل له .
(٧) حيث لا يملك المغصوب بقبض الغصب ، بل يحدث له قبضا جديدا .
بجامع انه قبض يوجب ضمان القيمة فى كل من الاصل وهو قبض الغاصب
والفرع وهو القبض فى البيع الفاسد .
ولما كان حكم الاصل هو عدم امتلاك الغاصب للمغصوب بقبض الغصب .
كان حكم الفرع كذلك فلا يملك المبيع بالقبض فى البيع الفاسد أيضا لذلك .
(٨) فى نسخة ((ب)) : لم يكن مالكا كالمغصوب .
(٩) فى نسخة ((ب)) : على وجه يعرف السوم : / وهى غير واضحة .
(١٠) السوم بفتح المهملة فسكون ، فى النهاية ج ٢ ص ٤٢٥ : المساومة المجازية
بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها ، يقال : سام يسوم سوما ،
وساءم واستام . أهـ
والجامع فى القياس المذكور هو وجوب الرد مع النماء المنفصل فى كل من
الاصل وهو المغصوب والمقبوض على وجه السوم ، والفرع وهو البيع الفاسد .
ولما كان حكم الاصل عدم صحة امتلاك الغاصب وقبض السلعة على وجه
السوم ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يصح تملك المبيع بالبيع الفاسد
أيضا لذلك .

ولان القبض معنى يستقر به المسمى فى العقد الصحيح ، فلا يملك به فى الفاسد كالوطىء فى النكاح . (١١)

فان احتجوا : بما روى أن عائشة (١٢) اشترت بريرة (١٣) وشرطت الولاء لمواليها ، ثم أعتقتها (١٤) .

(١١) حيث لا يملك به المسمى فى النكاح الفاسد .

بجامع أن كلا معنى يستقر به المسمى فى العقد الصحيح ، اما الأصل فهو الوطء فى النكاح ، واما الفرع فهو الملك فى البيع . ولما كان حكم الأصل هو عدم امتلاك المسمى فى العقد الفاسد فى النكاح كان حكم الفرع كذلك فلا يملك المبيع فى العقد الفاسد أيضا لذلك .

(١٢) أنظر ترجمتها فى المسألة رقم (٥٨) هامش (١٢) .

(١٣) مولاة عائشة ، كانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها ، وكانت صحابية لها حديث واحد ، روى عنها عروة بن الزبير ، قال عبد الملك بن مروان : كنت اجالس بريرة بالمدينة ، فكانت تقول لى : يا عبد الملك ، انى أرى فيك خصالا ، وانك لخليق ان تلى هذا الأمر - تعنى الخلافة - فان وليته فاحذر الدماء ، فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ان الرجل ليدفع عن باب الجنة بعد ان ينظر اليه بملء محجته من دم يريقه من مسلم بغير حق . أه أنظر الاصابة ج ٤ ص ٢٥١ رقم ١٧٧ . والخلاصة ص ٤٨٩ .

(١٤) وجه الدلالة : ان شرط الولاء لغير المعتق شرط فاسد ، فيفسد به العقد ، ولكن عائشة ملكت به بريرة بدليل انها اعتقتها ، والمعتق لا يقع فى غير الملك .

والحديث رواه البخارى ج ٢ ص ٨٨ كتاب الهبة ، باب قبول الهدية ، عن عائشة رضى الله عنها انها ارادت أن تشتري بريرة وانهم اشترطوا ولاءها فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اشترىها فأعتقها ثمانا الولاء لمن أعتق . أه .

ورواه مسلم ج ٢ ص ١١٤ كتاب المعتق . باب انما الولاء لمن أعتق . =

قلنا : يجوز أن يكون الشرط تقدم العقد ، ويجوز أن يكون هذا الشرط (٥٠)
جائزا في حق عائشة رضي الله عنها ، (١٦) لانه قال : (اشترى لها واشترطى لهم الولاء)

= رقم / ١٢ ، وينسبوه لرواه أبو داود ج ٣ ص ١٢٦ . كتاب الفرائض . باب فسي
الولاء . رقم / ٢٩١٥ .
ورواه الترمذي مطولا وفيه قصة ، ج ٤ ص ٤٣٦ . كتاب الوصايا . باب ما جاء
في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت . رقم / ٢١٢٤ وقال : هذا حديث
حسن صحيح . أه .
ورواه النسائي ج ٧ ص ٣٠٥ وفيه قصة ، تحت عنوان المكاتب يباع قبل
أن يقضى من كتابته شيئا .
ورواه ابن ماجه وفيه القصة أيضا ج ٢ ص ٨٤٢ كتاب المعتق باب المكاتب .
رقم / ٢٥٢١ ، والقصة كما عند الترمذي : عن عروة ان عائشة اخبرته أن
بريرة جاءت تستعين عائشة في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئا
فقال لها عائشة : ارجعي الى اهلك فان احبوا ان أقضى عنك كتابتك
ويكون لي ولاؤك فعلت ، فذكرت ذلك لبريرة لا هلهما فابوا وقالوا : ان شاءت
أن تحتسب عليك ويكون لنا ولاؤك فلتفعل . فذكرت ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ايتاعني
فاعتقني فانما الولاء لمن أعتق ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :
ما بال أتوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرط ليس في
كتاب الله فليس له وان اشترط مائة مرة . أه .

(١٥) في نسخة ((ب)) : ان يكون هذا الشرط كان جائزا .

(١٦) سقط قوله (رضي الله عنها) من نسخة ((ب)) : . / والمعنى انه خاص
بها . كما كان فسخ الحج الى العمرة خاصا بالصحابة دون من بعدهم

كما قال في المجموع ج ٩ ص ٣٧٣ . وفيه خلاف .

ولو لم يكن هذا الشرط جائزا في حقها لما قال لها : (اشترى لها
واشترطى لهم الولاء) لانه يكون عقدا فاسدا ، ولا يان عليه الصلاة
والسلام في عقد فاسد .

ولا يجوز أن يأذن في بيع فاسد ، ولانه يجوز أن يكون معناه اشترطى عليهم الولا ،
كقوله تعالى (ولهم اللعنة)^(١٧) والمراد وعليهم اللعنة ، وقوله (وان أسأتم
فلها)^(١٨) والمراد فعلها .

قالوا : ملك عليه البدل^(٩) في عقد فيه تسليط^(٢٠) والعين مما يملكها العاقد
فجاز أن يملكها بحكم العقد ، كالبيع الصحيح .^(٢١)
قلنا : يجوز أن يملك بالصحیح دون الفاسد كالبيع ، ولان هناك^(٢٢)
يجب عليه المسمى ، وهذا هنا^(٢٤) يجب عليه القيمة .

(١٧) سورة غافر آية ٥٢ وتامها (يوم لا ينفع الظالمين معذرتهم ولهم اللعنة
ولهم سواء الدار) .

(١٨) سورة الاسراء آية ٧ .

(١٩) أي بدل المبيع وهو الثمن .

(٢٠) لحصول الايجاب والقبول فيه .

(٢١) حيث يملك المشتري به العين المبيعة .

بجامع ان كلا عقد فيه تسليط على العين في كل من الاصل وهو البيع
الصحيح ، والفرع وهو البيع الفاسد .

ولما كان حكم الاصل هو جواز ملك العين المبيعة بقبضها في العقد
الصحيح كان حكم الفرع كذلك فيجوز ملك العين المبيعة بقبضها في العقد
الفاسد أيضا لذلك .

(٢٢) في المصباح ج ١ ص ٥٧ : البضع بالضم ، جمعه أبضاع مثل قفل وأقفال

يطلق على الفرج والجماع ، ويطلق على التزويج أيضا ، كالنكاح يطلق على
العقد والجماع وقيل : البضع مصدر أيضا مثل السكر والكفر . أهـ .

(٢٣) أي في عقد النكاح الفاسد .

(٢٤) في البيع الفاسد . والمقصود التفريق بين العقد الفاسد والعقد الصحيح ،

فانه يجب عليه المسمى في الصحيح سواء كان المسمى أقل أو أكثر من قيمة
المبيع ، واما الفاسد فيستحق فيه القيمة فقط .

قالوا : عقد على ما يتسع اسباب ايجابه ، فكان الفاسد أحد أسباب
 ايجابه ، كالكتابة الفاسدة ، والدليل على الأصل : ان المولى يرجع عليه
 بالقيمة ، كما يرجع في البيع الفاسد ، ويتبعها (٢٩) الكسب والولد . (٣١)

-
- (٢٥) أى على ما يشمل أسباب ايجاب الملك .
- (٢٦) حيث تكون سببا موجبا لملك العبد .
- والجامع ان كلا عقد على ما يتسع اسباب ايجابه ، اما الأصل فهو الكتابة
 الفاسدة ، واما الفرع فهو البيع الفاسد .
- ولما كان حكم الأصل هو اعتبار الكتابة الفاسدة من أسباب ايجاب الملك
 كان حكم الفرع كذلك فيكون البيع الفاسد من أسباب الملك بالقبض أيضا لذلك
- (٢٧) وهو حصول ملك العبد نفسه بالكتابة الفاسدة كما لو كاتبه على خمرة
 أو خنزير مثلا .
- (٢٨) أى على العبد المكاتب بسبب فساد المكاتبه لانه لم يرض بعقده بغير
 بدل فيبطل المسمى فيها ، ويبقى البدل وهو قيمة العبد .
- (٢٩) أى يرجع في البيع الفاسد الى قيمة المبيع . فصح ان العقد الفاسد
 ينتقل به الملك .
- (٣٠) فونسخة ((ب)) : ويتبعها الولد والكسب .
- (٣١) أى ويتبع الامة المكاتبه في الحكم الكسب والولد ، والمعنى ان الكتابة
 الفاسدة توجب القيمة ويلحق بها - ان وجد - الولد والكسب للمولى
 المكاتب .

قلت : لو كان الكتاب ملووقا في الملك في البيع الفاسد حيث يقع في الصحيح وهو حال العقد ، وفي الفاسد يقع بعد القبض عندهم . ، كالمعتق في الكتابة^(٣٢) ، ولأن المعتق في الكتابة ، يقع بالصفة^(٣٣) . وإنما يرجع عليها بالقيمة^(٣٤) ، لأنه لم يرض في عتقها بغير بدل . ويتبعها الكسب والولد ، بحكم العقد ، كما قالوا^(٣٥) فيمن اعتق مكاتبته في الكفارة ، أن ذلك عتق مبتدأ^(٣٦) ، لا بالكتابة^(٣٧) ، ثم يتبعها الكسب والولد بحكم العقد ، وليس في البيع إلا العقد^(٣٨) وهو فاسد ، فلم يقع به الملك .

- (٣٢) حيث يقع المعتق فوراً ولا ينتظر به اداء مال الكتابة .
وفي الأصل : لوقع الملك حيث يقع في الصحيح كالمعتق بالكتابة يقع بالصفة . / وما أثبتناه في المصنف من الزيادة مأخوذ من نسخة ((ب)) وهو أولى بالاثبات لوضوحه .
والمقصود : اثبات الفرق بين الكتابة وهي مقيس عليها والعقد الفاسد وهو مقيس ، ذلك أن الملك في الكتابة الفاسدة يقع حال العقد ، وفي البيع الفاسد يقع بعد القبض فافترقا . ولا قياس مع الفارق .
(٣٣) أي التي غلق عليها المعتق لا بعقد الكتابة ، قال النووي : ولهذا لو مات السيد بطلت الصفة ولم يعتق بالاداء إلى الوارث . أهد المجموع ج ٩ ص ٣٧٣ .
(٣٤) أي في حال فساد الكتابة . والضمير في (عليها) يرجع إلى الامة المكاتبه .
(٣٥) أي المكاتبه .
(٣٦) في الأصل : عتق مبتدأ . / ولا مناسبة للتأنيث ، لأن قوله : مبتدأ وصف للمعتق .
(٣٧) أي فيقع المعتق حالا ويسقط عنها بدل الكتابة ، لأن العبد التزم الكتابة ليحصل له المعتق وقد حصل بدونه . أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤١٤ .
(٣٨) أي بخلاف المقيس عليه في قياسهم وهو المعتق في الكتابة ، حيث فيه عتق ، وعقد وهو المكاتبه .

قالوا : الوطؤ في النكاح الفاسد يتعلق به أحكام الصحيح ، فكذاك هاهنا (٤١) .
قلنا : الا أن الملك لا يقع هناك (٤٢) ولا ينفذ تصرفه بالطلاق (٤٣) فيجب ان لا يقع
الملك هاهنا (٤٤) ولا ينفذ العتاق (٤٥) ، وانما يتعلق به المهر والنسب والعدة ،
لانها من أحكام وطئ الشبهة ، ولهذا يثبت من غير عقد (٤٦) والملك من أحكام
العقد ، فهو كالطلاق والا يلاء والارث . (٤٨)

- (٣٩) في نسخة ((ب)) : الوطئ . وكذا في الاصل .
(٤٠) من ثبوت للنسب والمهر والعدة وغير ذلك .
(٤١) أى فى البيع الفاسد ، فيتعلق به أحكام البيع الصحيح وينتقل به الملك .
(٤٢) أى فى عقد النكاح الفاسد ، أى بل يجب فيه الفسخ .
(٤٣) لان الطلاق فرع النكاح ، والنكاح فى العقد الفاسد لم يحصل ، فلا ينفذ
فيه الطلاق لذلك .
(٤٤) أى فى البيع الفاسد .
(٤٥) فى نسخة ((ب)) : وان لا ينفذ العتاق .
(٤٦) أى المهر والنسب والعدة .
(٤٧) أى من غير عقد صحيح . والا فان النسب لا يصح اثباته بالزنا .
(٤٨) الا يلاء : فى اللغة هو الحلف . وفى الشرع هو : حلف زوج يصح
طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقا أو فوق أربعة أشهر . أه المنهاج ص ١١١
والمقصود : أن الملك من الأحكام المترتبة على العقد ، كالطلاق والا يلاء
والارث ، حيث لا يقع واحد منها دون عقد سابق للنكاح عليه .
بخلاف المهر والنسب والعدة ، فانها لا يشترط فى لزومها أن يسبقها
عقد صحيح بل تثبت وان بعقد فاسد كوطئ الشبهة ، فلا يصح أن تقاس
أحكام البيع الفاسد على أحكام الوطئ الفاسد لان الاولى يشترط أن يتقدمها
عقد صحيح ، ولا كذلك الثانية ، لانه يكون قياسا مع الفارق وهو باطل .

* مسألة (٧٠) : يجوز البيع بشرط العتق . / ١٤٤٠ .^(١)

وقال أبو حنيفة : لا يجوز .^(٢)

لنا : هو انه شرط لا يسقط الثمن المسمى ، فلا يفسد العقد ، كشرط

الخيار .^(٣)

فان قيل : انما وجب المسمى لانه لما شرط الحرية سقط ذكر البيع ، وبقيت^(٤)

الحرية بشرط البدل ، فصار كأنه قال : اعتق عبدك عنى بألف ، فيكون المال فى
مقابلة التملك الذى شرطت معه الحرية .^(٥)

(١) فى النهاية ج ٣ ص ١٧٩ : اعتقت العبد اعتقه عتقا وعتاقة فهو معتق وانما

معتق ، وعتق - بفتح تين - فهو عتيق ، أى حررته فصار حرا . أهـ

وفى المسألة ثلاثة أقوال : يجوز ولا يجوز ، والثالث التفصيل يصح البيع
ويبطل الشرط .

وأنظر المسألة فى : المنهاج ص ٤٦ : ولو باع عبدا بشرط اعتاقه فالمشهور

صحة البيع والشرط . أهـ . وكذا فى فتح العزيز ج ٨ ص ٢٠٠ . وذكر فى

المجموع ج ٩ ص ٣٥٨ قولا ثالثا : يصح البيع ويبطل الشرط .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٦٤ . كشاف القناع ج ٣ ص ١٨٢ .

وذكر فى المحرر ج ١ ص ٣١٤ رواية أخرى انه شرط فاسد .

وهو قول المالكية : بشرط ان يكون العتق هجزا فان كان لاجل أو ابهم

البائع وقت العتق صح البيع ولا يجبر المشتري على العتق . أنظر الشرح

الصغير ج ٢ ص ٣٥ . الجواهر ج ٢ ص ٢٥٥ . شرح المنح ج ٢ ص ٥٩٦ .

(٢) الهداية ج ٦ ص ٧٦ . التبیین ج ٤ ص ٥٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٣ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٤٠٣ .

(٣) حيث لا يفسد به عقد البيع .

بجامع انه شرط لا يسقط الثمن المسمى فى كل من الاصل وهو شرط الخيار

والفرع وهو شرط العتق فى البيع .

ولما كان حكم الاصل عدم فساد عقد البيع بشرط الخيار كان حكم الفرع

كذلك فلا يفسد عقد البيع بشرط العتق أيضا لذلك .

(٤) فى نسخة ((ب)) : وثبت .

(٥) فى نسخة ((ب)) : الذى نمرط .

قيل : بل جعل الثمن في مقابلة العبد ^(٦) ، بخلاف ما لو قال : اعتق
عبدك على ألف ^(٧) ، ولهذا يجب المال على من سأل العتق والولاء ^(٨) له ، وهما هنا ^(٩)
يجب على المعتق والولاء له . ^(١٠)
قالوا : شرط ينفي موجب البيع ^(١١) ليس من مصلحته ^(١٢) ، فأشبهه سائر
الشروط الفاسدة ^(١٣) .

-
- (٦) في نسخة ((ب)) : في مقابلة العقد . / أى المذكور فيه شرط العتق .
(٧) أى فان الالف في مقابلة العتق ، لا في مقابلة العبد .
(٨) أى ويكون ولأء العبد الذى اعتقه له ، لحد يث عائشة مرفوعا : انما الولاء
لمن أعتق . أهـ رواه الستة . أنظر تخريجه فى المألة قبل هذه هامش
رقم (١٤) .
(٩) أى فى حال بيع العبد بشرط العتق .
(١٠) أى ثمن العبد .
(١١) وهو انتقال الملك الى المشتري .
(١٢) لانه لا يترتب عليه ملك المبيع .
(١٣) كأن يشترط فى الدابة أن تحلب فى اليوم قدرا معينا أو أن يكون
الكبش نطاحا أو الامة مفعية ، الخ . . . وكلما كان الشرط محرما
أو لا يمكن الوفاء به فهو شرط فاسد ، والا فصحيح . أنظر كشاف
القناع ج ٣ ص ١٧٨ .
والجامع فى القياس المذكور هو انه شرط ينفي موجب البيع ليس من
مصلحته فى كل من الاصل وهو سائر الشروط الفاسدة ، والفرع وهو
البيع بشرط العتق ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز البيع بالشروط
الفاسدة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز البيع بشرط العتق أيضا .

قلنا : يبطل به اذا اشترى فلعة^(١٤)، وشرط عليه أن يحذوها^(١٥)، أو اشترى حمل طعام وشرط^(١٦) ابقاءه في منزله^(١٨)، ثم سائر الشروط أسقطت المسمى^(٢٠) التي

(١٤) بكسر الفاء الموحدة وسكون اللام هي القطعة من الجلد تقول : مزادة- اناء من جلد يحمل به الماء - مقلعة كمعظمة : خرزت من قطع الجلود ، والفلع الشق والقطع في القدم وغيرها . أنظر القاموس ج ٣ ص ٦٤ . والنظم المستعذب ج ١ ص ٢٦٨ .

(١٥) أى يجعلها حذاء . من الحذو وهو التقدير والمثابرة تقول : حذوت النعل بالنعل : قدرتها بها وقطعتها على مثالها وقدرها . والحذاء وزان كتاب : النعل ، وما وطيء عليه البعير من خفه والفرس من حافره والجمع احذية مثل كساء واكسية . أنظر المصباح ج ١ ص ١٣٧ . والمقصود انه اذا اشترى فلعة وشرط على البائع أن يحذوها له فان العقد يبطل هنا مع ان الشرط فيه لا ينفى موجب البيع وهو من مصلحة المشتري ، فبطل تحليلهم المذكور .

(١٦) بكسر المهملة فتسكين الميم هو ما يحمل على الظهر ونحوه والجنس أحمال . أنظر المصباح ج ١ ص ١٦٤ .

(١٧) في نسخة ((ب)) : وشرط عليه حمله أو ابقاءه في منزله .

(١٨) حيث يبطل البيع المذكور وان كان الشرط المذكور فيه من مصلحة البيع ولا ينفى موجب البيع .

(١٩) أى باقى الشروط الفاسدة التي جعلتموها أصلا فى قياسكم المذكور .

(٢٠) أى الثمن .

القيمة وهذا بخلافه (٢٢) ، ولأن العتق يقصد بالعقد فى الكتابة (٢٣) ويثبت شرعا فى شراء الولد (٢٤) لوالده وله قوة وتغليب ، فجاز ان يثبت شرطه فى البيع .
بخلاف سائر الشروط .

(٢١) أى البيع بشرط العتق .

(٢٢) فانه لا يسقط الثمن به الى القيمة بل يجب به المسمى .

(٢٣) بكسر الكاف على الاشهر وقيل بفتحها كالعتاقة ، فالكتابة فى اللغة الضم والجمع لان فيها ضم نجم الى نجم ، والنجم يطلق على الوقت الذى يحل فيه مال الكتابة

وشرعا : هى عقد عتق بلفظها بعوض متجم - أى مفرق - بنجمين فأكثر . أه
مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥١٦ .

(٢٤) فى الاصل : فى شراء الوالد والولد . / لحديث الحسن عن سمرة مرفوعا : من ملك ذا رحم محرم فهو حر . أه رواه أبو داود ج ٤ ص ٢٦ كتاب العتق ، باب من ملك ذا رحم محرم . رقم / ٣٩٤٩ . ثم قال : ولم يحدث ذلك الحديث الا حماد بن سلمة وقد شك فيه . أه .
وقد قال الخطابى : ليس بمرفوع أو ليس بمتصل انما هو عن الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم . وقد أشار البخارى الى تضعيفه ، وقال ابن المدينى : هذا عندى منكر .

أنظر مختصر سنن أبى داود ج ٥ ص ٤٠٨ .
قال ابن حجر : رواه أحمد والأربعة ورجح جمع من الحفاظ انه موقوف . أه
بلوغ المرام ص ٢٦٤ رقم / ١٢٢٢

وروى مسلم عن أبى هريرة مرفوعا : لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه . أه ج ٢ ص ١١٤٨ كتاب العتق باب فضل عتق الوالد .

* مسألة (٧١) : اذا اشترى فلعة^(١) بدرهم ، وشرط عليه أن يحدوها ،
فالباع باطل^(٢) . / ١٤٤٤ هـ .
وقال أبو حنيفة : يصح استحسانا^(٣) .

(١) بغاء مكسورة قلام ساكنة ، هي القطعة من الجلد ، تقول : مزادة - وهي
اناء من الجلد ينقل بها الماء كالراوية - مقلعة كمعظمة أى خـرزت
من قطع الجلود والفلع الشق فى القدم وغيرها ، ويطلق على القطع أيضا .
أنظر النظم المستعذب ج ١ ص ٢٦٨ . القاموس ج ٣ ص ٦٤ . المجموع :
ج ٩ ص ٣٦٣ .

(٢) لاشتغال العقد على بيع واجارة ، فتكون الاجارة باطلة ، وفى بطلان
عقد البيع قولاً تفريق الصفقة . فتح العزيز ج ٨ ص ١٩٦ .
ونذكر فى المجموع قولاً آخر وهو صحة البيع وبطلان الشرط . واستغربه
وضعه . أنظر ج ٩ ص ٣٦٣ .
وفى المنهاج ص ٤٦ : ولو اشترى زرعاً بشرط أن يحصده البائع أو ثوباً
ويخيطه فالأصح بطلانه . أهـ
وهو قول ابن حزم : أنظر المحلى ج ٩ ص ٤٠٣ .

(٣) خلافاً لزفر . الهداية ج ٦ ص ٨٥ . التبيين ج ٤ ص ٥٩ . مجمع
الأنهر ج ٢ ص ٦٣ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٦٢ . كشاف القناع :
ج ٣ ص ١٨٠ . وذكر فى المحرر ج ١ ص ٣٠٧ رواية أخرى أنه لا يصح .
وأجاز المالكية الجمع بين البيع والاجارة : القوانين ص ٢٨٦ .

لنا : هو انه بيع عين شرط على البائع فيه منفعة لا يقتضيها اطلاق
البيع ، فأشبه اذا اشترى طعاما وشرط عليه طحنه . (٤)
قالوا : قد جرت العادة به من غير نكير ، فدل على جوازه . (٦)
قلنا : يبطل باستقراض الخمير ، والاستئجار على الحج . (٨)

(٤) حيث لا يصح ذلك البيع .

بجامع انه بيع عين شرط على البائع فيه منفعة لا يقتضيها اطلاق البيع في كل
من الاصل وهو مالو اشترى طعاما وشرط عليه طحنه ، والفرع وهو مالو اشترى
جلدة وشرط عليه حذوها ، ولما كان حكم الاصل بطلان بيع الطعام بشرط
طحنه كان حكم الفرع كذلك فيبطل بيع جلدة بشرط حذوها أيضا لذلك .
(٥) في نسخة ((ب)) : قد جرت العادة في ذلك . / أى العقد المذكور .

(٦) لان تعامل الناس بذلك يترك من اجله القياس . ولذلك جاز الاستصناع
واستئجار الصباغ والظئر والحمام وان كانت اجارة على استهلاك الاعيان .
أنظر التبيين ج ٤ ص ٥٩ .

(٧) الخمير بالخاء المعجمة ، هو العجين اذا ترك حتى يجود ، كالتخمير ،
والفعل منه على وزن ضرب ونصر وهو خمير وقد اختمر . أنظر القاموس
ج ٢ ص ٢٣ .

وفي المضباح ج ١ ص ١٩٥ : خمرت الشيء تخميرا : غطيته وسترته
وخمرت العجين خمرا من باب قتل : جعلت فيه الخمير . أهـ .

والمقصود ان استقراض الخمير قد جرت العادة به من غير نكير ثم لا يبدل
ذلك على جوازه في احد الوجهين أصحابهما في التهذيب المنع منه واختار
الجلال المحلي جوازه وتابعه القليوبي ، أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٥٩ ،

والقليوبي عليه . وكذا لا يجوز الحنفية . انظر الهداية ج ٦ ص ١٧٦ المجمع ج ٢ ص ٨٩ .

(٨) أى فانه ما جرت عادة الناس به من غير نكير ، ثم لا يجوز .

* مسألة (٧٢) : يجوز بيع النحل^(١) ودود القز^(٢) . ١٤٤ / ١٤٤٠ .
وقال أبو حنيفة : لا يجوز^(٣) ، وروى عنه انه قال : يجوز مع القز وصع الكوارة^(٤) .

- (١) جمع نحلة كنخل ونخلة ، وهو حيوان فهمي ذو كيس وشجاعة ونظر في العواقب ومعرفة بفصول السنة وأوقات المطر وتدير المرتع والمطعم والطاعة الكبيرة والاستكانة لاميره ، يصنع العسل . أنظر حياة الحيوان ج٢ ص ٤٧٩ ، وأما دود القز فهو الذي يكون منه افخر الثياب وهو الحرير .
- (٢) فتح العزيز ج٨ ص ١١٨ . المجموع ج٩ ص ٢١٤ . مفني المحتاج ج٢ ص ١١٠ و ص ١٢٠ .
- وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ١٤٢ . كشاف القناع ج٣ ص ١٤١
- المفني ج٤ ص ١٩٤-١٩٥ .
- وبه يقول المالكية : بلغة السالك ج٢ ص ٦٠ .
- وهو قول ابن حزم : المحلى ج٩ ص ٦٥٦ .
- (٣) خلافا لمحمد حيث اجازة . واما أبو يوسف فروى عنه اجازة بيع بيض القز فقط بدون دود القز ، وروى عنه اباحة ذلك فيهما أيضا .
- أنظر الهداية ج٦ ص ٥٧ والتي تليها . التبيين ج٤ ص ٤٩ . مجمع الانهر ج٢ ص ٥٧ والتي تليها .
- الا أنهم لم يذكروا عن أبي حنيفة خلافا في المنع من بيعه .
- (٤) في القاموس ج٢ ص ١٣٠ : كواراة النحل بالضم وتكسر وتشدد الاولى : شئ يتخذ للنحل من القضبان أو الطين ضيق الرأس - أي المدخل - أو هي عسلها في الشمع . أهـ . والمقصود انها بيوت النحل .
- وفي المختار ص ٥٨٢ : الكوارة بالضم والتشديد : معسل - بتشديد السين المهمة اسم المكان الذي يضع النحل فيه عسله - النحل اذا سوى من الطين . أهـ .

لنا : هو أنه حيوان يجوز بيع ما يخرج منه ، فجاز بيع جنسه ، كالشاة^(٥) .
ولأنه إذا باع مع الكوارة جاز^(٧) ، ولا يجوز أن يكون على سبيل التبعية^(٨) ، لأن الأصل^(٩)
لا يتبع فرعه^(١٠) ، فثبت أنه يجوز بيعه^(١١) .
قالوا : لا ينتفع بعينه ، كالزنبور^(١٢) .

(٥) حيث يجوز بيعها .

بجامع أنه حيوان يجوز بيع ما يخرج منه في كل من الأصل وهو الشاة
والفرع وهو النحل ودود القز .
ولما كان حكم الأصل جواز بيع الشاة لجواز بيع ما يخرج منها كالولد
واللبن كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع دود القز والنحل لجواز بيع
ما يخرج منه وهو الحرير من دود القز والعسل من النحل .

(٦) في نسخة ((ب)) : وضع أنه . / وهو تحريف .

(٧) أى عندكم وعندنا من باب أولى . أنظر تبين ج ٤ ص ٩٤ وحاشية
الشلبى عليه .

(٨) بأن يكون البيع واقعا على الكوارة ويبيع النحل تبعاً لها . أى : ويتساهل
في التابع بما لا يتساهل به في المتبوع .

(٩) وهو النحل هنا ، لأن قيمة الكوارة تابعة لها إذ لولاها لقلت قيمتها .

(١٠) وهو الكوارة ، وإنما جعله فرعاً لأن قيمة الكوارة تابعة للنحل إذ لولاها -
لقلت قيمتها جداً .

(١١) أى منفرداً عن الكوارة .

(١٢) فى المختار ص ٢٦٨ : الزنبور بضم الزاء - ولعلها الزاى - الدبر -
يفتح فسكون - وهى تؤنث ، والجمع الزنابير . أهـ .

والزنبور أو الدبر من الحشرات - يأوى الى الجبال ويعشش فى الشجر
له حمة أى ابرة يلسع بها وغداؤه من الثمار والازهار ولا يدخر قوت الشتاء
بخلاف النمل ، وإذا طليت عصارة الملوخيا على لسعته أبرأتها . أنظر

حياة الحيوان للدميمى ج ٢ ص ١٣ .

والجامع فى القياس المذكور هو عدم الانتفاع بعينه فى كل من الأصل وهو =

قلنا : دود القز^(١٣) ينتفع بعينه في نسج القز^(١٤) ، كما ينتفع بالكلب في
أخذ الصيد ، ولأن الانتفاع بما يخرج منه^(١٥) أعظم من الانتفاع بالعين ، فوجب
أن يجوز بيعه^(١٦) بخلاف الزنبور فإنه لا منفعة فيه^(١٧) ، فلم يجوز بيعه .

* مسألة (٧٣) : يجوز بيع لبن الادمية^(١) . ١٤٤/٠ ش .

= الزنبور والفرع وهو النحل ودود القز . ولما كان حكم الأصل حرمة بيع
الزنبور كان حكم الفرع كذلك فيحرم بيع النحل ودود القز أيضا لذلك .

(١٣) في نسخة ((ب)) : دود الخز .

(١٤) وهو المادة اللزجة التي يخرجها فاذا تعرضت للهواء تحولت إلى
خيوط حريرية .

أنظر دائرة القرن العشرين ج٤ ص ٨٨ .

(١٥) وهو الخيوط الحريرية .

(١٦) أي وان انفرد عن الكوارة .

(١٧) وان هو بخلافه فلا يصح قياسه عليه ، لأن القياس مع الفارق باطل .

(١) أي سواء كانت الادمية حرة أو أمة .

وقد حكى النووي في المجموع ج٩ ص ٢٤١ وجها شاذا عن أبي القاسم
الانماطى بتحريم بيعه لنجاسته .

الوجه ج١ ص ١٣٤ . فتح العزيز ج٨ ص ١٢١ . مغنى المحتاج ج٢ ص ١٢ .
وأجازه الحنابلة مع الكراهة . شرح المنتهى ج٢ ص ١٤٢ . كشاف القناع

ج٣ ص ١٤٣ .

ونذكر في المغنى ج٤ ص ١٩٦ رواية أخرى في المذهب أن بيعه حرام .
وزاد في المحرر ج١ ص ٢٨٥ قولا ثالثا وهو جواز بيع لبن الادمية
دون الحرة .

والله نذهب إلى الكفة : بداية المجتهد ج٢ ص ١٣٨ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج٩ ص ٦٥٦ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز .^(٢)

لنا : هو أنه يحل شربه ، فجاز بيعه ، كلبن الشاة .^(٣)

فان قيل : شربه للضرورة في حق الطفل ، فهو كالميتة .^(٤)

قيل : لو كان للضرورة لما جاز بعد الحولين ،^(٥) ولانه غذاء مقصود
للادمي فأشبهه الطعام .^(٦)

قالوا : عين متولد من الادمي فأشبهه الشعر والعرق .^(٧)

(٢) خلافا لابي يوسف حيث اجاز بيع لبن الامة دون الحرية .

الهداية ج ٦ ص ٦٠ . التبئين ج ٤ ص ٥٠ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٨ .

(٣) حيث يجوز بيعه .

بجامع انه لبن يحل شربه في كل من الاصل وهو لبن الشاة والفرع وهو
لبن الادمية ، ولما كان حكم الاصل جواز بيع لبن الشاة كان حكم الفرع
كذلك فيحل بيع لبن الادمية أيضا لذلك .

(٤) حيث لا يجوز بيعها ، وأنظر قولهم هذا في التبئين ج ٤ ص ٥٠ .

بجامع جواز تناوله للضرورة في كل من الاصل وهو اكل الميتة ، والفرع وهو
شرب لبن الادمية ، ولما كان حكم الاصل هو حرمة بيعه ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يجوز بيع لبن الادمية أيضا لذلك .

(٥) هذا على قول الشافعية ، واما الحنفية فيحرمون الانتفاع به وشربه بعد

الاستغناء عنه ، حتى منع بعضهم صبه في العين الرمداء ، واجازه بعضهم
اذا عرف انه دواء عند البرء .

أنظر فتح القدير ج ٦ ص ٦١ .

(٦) حيث يجوز بيعه قطعاً .

بجامع انه غذاء مقصود للادمي في كل من الاصل وهو الطعام والفرع وهو
لبن الادمية ولما كان حكم الاصل حل بيع الطعام كان حكم الفرع كذلك
فيحل بيع لبن الادمية أيضا لذلك .

(٧) حيث يحرم بيعهما . أنظر التبئين ج ٤ ص ٥١ .

بجامع التولد من الادمي في كل من الاصل وهو الشعر والعرق ، والفرع =

قلنا : يبطل بولد الأمة^(٨) ، والشعر لا يجوز الانتفاع به ، والعرق ليس فيه منفعة ، فهو كعرق الانعام^(٩) ، وهذا فيه منفعة مقصودة ، فهو كلبن الانعام^(١٠) .
قالوا : حيوان لا يؤكل ، فلم يجز بيع لبنه ، كالأتان^(١١) .
قلنا : إذا لم يؤكل ثم يؤكل لبنه ، جاز ان لا يؤكل ويباع لبنه ،

= وهو لبن الادمية ولما كان حكم الاصل هو حرمة بيع شعر الانسان وعرقه ،
كان حكم الفرع كذلك فيحرم بيع لبن الادمية أيضا لذلك .

(٨) حيث هو متولد منها ومع ذلك يجوز بيعه .

(٩) حيث لا يجوز بيعه .

بجامع عدم المنفعة في كل من الاصل وهو عرق الانعام والفرع وهو عرق
الادمي ولما حكم الاصل عدم جواز بيع عرق الانعام كان حكم الفرع
كذلك فلا يجوز بيع عرق الادمية أيضا لذلك .

(١٠) حيث يجوز بيعها .

بجامع ان في كل منفعة مقصودة ، اما الاصل فلبن الانعام واما الفرع
فلبن الادمية ، ولما كان حكم الاصل هو جواز بيع لبن الانعام كان
حكم الفرع كذلك فيجوز بيع لبن الادمية أيضا لذلك .

(١١) حيث لا يجوز بيع لبنها . وهي انثى الحمار .

بجامع تحريم اكل لحمه في كل من الاصل وهو الاتان وهي انثى الحمار ،
والفرع وهو الادمية . ولما كان حكم الاصل تحريم بيع لبن الاتان ،
كان حكم الفرع كذلك فيحرم بيع لبن الادمية أيضا لذلك .

(١٢) في نسخة ((ب)) : لا يؤكل لحمها ، ثم يجوز شرب لبنها ، وكذلك
جاز الاكل ويباع لبنها ، بخلاف الاتان . / والفاعل في قوله فليس
الاصل : اذا لم يؤكل . أى لحم الادمي .

بخلاف (١٣) ألاتان .

- (١٤) قال محمد : لو جاز بيعه لم يستحق بمقد الاجارة ، كلبن البقرة (١٥) ،
ولما استحق (١٦) بمقد الاجارة دل على أنه لا يجوز بيعه ، كالمنافع (١٧) (١٨)
قلنا : ماء البئر يستحق بالاجارة (١٩) ، ولهذا ثبت الخيار اذا انقطع ،

(١٣) فانها لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها ، فبطل ان يقاس لبن الادمية على لبن الاتان للفارق المذكور بينهما .

(١٤) احترازاً عن أبي يوسف فانه اجاز بيع لبن الامة دون الحرية كما تقدم في هامش (٢) .

وفي نسخة ((ب)) : قالوا عقد لو جاز . / والمقصود ابا حنيفة ومحمد .
واطلق عليهما لفظ الجمع لان الاثنين اقل الجمع ، أو قصد هما ومن أخذ بقولهما .

(١٥) في نسخة ((ب)) : كلبن الشاة . / أى فانه لا يجوز استئجار البقرة للبنها . أنظر التبيين ج ٥ ص ١٢٧ .

(١٦) في نسخة ((ب)) : وما استحق . / وهو تحريف .

(١٧) لان من شروط الاجارة بقاء العين المؤجرة .

(١٨) حيث لا يجوز للمستأجر بيع العين المؤجرة .

بجامع الاستحقاق بمقد الاجارة ، في كل من الاصل وهو المنافع والفرع وهو لبن الادمية ، ولما كان حكم الاصل جواز اجارة منافع العين المؤجرة دون بيعها كان حكم الفرع كذلك فيجوز اجارة الادمية للارضاع ولا يجوز بيع لبنها أيضاً لذلك .

(١٩) في نسخة ((ب)) : بالاجارة في الارض .

ثم يجوز بيعه (٢٠) ثم انما يستحق المتصل بالأجارة، وذلك لا يجوز بيعه (٢٢) ،
وانما يجوز بيع المنفصل ، وذلك (٢٣) لا يستحق بالأجارة ، ثم المنافع يجوز بيعها ،
فان الاجارة نوع بيع ، كالصرف والسلم . (٢٥)

(٢٠) والمقصود : ابطال ما جعلوه علة في قياسهم باثبات نقيضها وهو أنه ليس
استحقاق الشيء بعقد الاجارة دليلا على حرمة البيع فيه فمأ البئر
تستحق بالاجارة ثم يجوز بيعها .

(٢١) أى دون المنفصل ، والمقصود بالمتصل هو ما وقع عليه عقد الاجارة
ولو ازمه .

وهو العين المؤجرة .

(٢٢) أى ولبن الادمية منفصل عنها فجاز ان تستأجر هى ثم يجوز بيع لبنها .

(٢٣) فى نسخة ((ب)) : وذلك . / والاشارة عائدة الى اللبن فى الادمية
المستأجرة .

(٢٤) أى فيما لو استأجر الامة للعمل ، فانه لا يستحق عليها لبنها بذلك
العقد .

(٢٥) فان الصرف هو بيع الثمن بالثمن ، كذهب بذهب أو فضة بفضة . أو ذهب

بفضة . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٥ . ويشترط فيه التقابض فى
المجلس فهو نوع بيع .

واما السلم فهو بيع موصوف فى الذمة . فهو نوع بيع أيضا . أنظر المنهاج ص ٥٢ .

والجامع فى القياس المذكور هو ان كلا نوع بيع ، اما الاصل فهو الصرف
والسلم واما الفرع فهو بيع المنافع .

ولما كان حكم الاصل هو جواز بيع الصرف والسلم كان حكم الفرع كذلك
فيجوز بيع المنافع وهو الاجارة أيضا لذلك .

* مسألة (٧٤) : لا يجوز بيع الزيت النجس . / ١٤٤ ش . (١)

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

دليلنا : (٣) هو أنه مائع نجس ، فأشبهه الخمر ، (٤) أو مائع لا يحل شربه ، فأشبهه

الدم . (٥)

(١) ومبنى الخلاف على : هل يمكن تطهيره أم لا . وما ذكره المصنف هو المشهور

من المذهب . المجموع ج ٩ ص ٢٢٥ . فتح العزيز ج ٨ ص ١١٤ . شرح

المحلى ج ٢ ص ١٥٧ .

الا أن الغزالي نص على أن صحة بيعه واستصباحه هو اظهر القولين . أنظر

الوجيز ج ١ ص ١٣٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٤٣ . كشاف القناع ج ٣ ص ١٤٥ .

المهر ج ١ ص ٢٨٥ .

(٢) فتح القدير ج ٦ ص ٢٤٦ .

وهو قول المالكية في أشهر القولين ، الا أن العمل على خلافه ، قال في البلغة

ج ٢ ص ٦ : والاظهر في القياس ان بيعه جائز لمن لا يفش به اذا بين . أهـ

وأنظر الجواهر ج ٢ ص ٤ . والقوانين ص ٢٧٢ .

وبه يقول أبو محمد بن حزم : المحلى ج ١ ص ١٧٩ .

(٣) في نسخة ((ب)) : لنا .

(٤) بجامع السيوعة والنجاسة في كل من الاصل وهو الخمر والفرع وهو الزيت

النجس ، ولما كان حكم الاصل حرمة بيع الخمر كان حكم الفرع كذلك فيحرم

بيع الزيت النجس أيضا لذلك .

(٥) حيث لا يجوز بيعه .

بجامع ان كلا مائع لا يحل شربه . اما الاصل فهو الدم واما الفرع فهو الزيت

النجس ، ولما كان حكم الاصل تحريم بيع ، الدم ، كان حكم الفرع كذلك

فيحرم بيع الزيت النجس أيضا لذلك .

قالوا : نجاسة طرأت على عين طاهرة ، فلم تمنع البيع ، كنجاسة الثوب . (٧)
 قلنا : ذاك (٨) جامد طاهر ، وانما جاوره النجاسة ، فوقع البيع على (٩)
 الطاهر ، (١٠) والزيت مائع نجس لم (١١) يتميز ، فصار كنجاسة العين . (١٢)
 قالوا : عین يجوز الانتفاع بها ، (١٣) ليس في بيعها ابطال حق آدمي (١٤) ،
 ولا تستحق باجارة ، (١٥) فأشبهه سائر الطاهرات ، (١٦)

-
- (٦) في نسخة ((ب)) : طرت . / سقطت الهمزة منها في النسخ .
 (٧) حيث يجوز بيع الثوب المتنجس .
 بجامع طرو النجاسة على عين طاهرة في كل من الاصل وهو الثوب النجس
 والفرع وهو الزيت النجس ، ولما كان حكم الاصل جواز بيع الثوب النجس
 كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع الزيت النجس أيضا لذلك .
 (٨) أي الثوب المتنجس .
 (٩) أي ومجاورة النجاسة أخف من مخالطتها ، ولذلك جاز بيعه مع نجاسته .
 (١٠) أي من اجزاء الثوب .
 (١١) في نسخة ((ب)) : والزيت مائع فاذا نجس لم يتميز وصار كنجاسة
 العين .
 والمقصود اثبات الفارق في قياسهم الزيت النجس على الثوب النجس وهما
 الاصل والفرع فيه .
 (١٢) بجامع عدم التميز في كل من الاصل وهو نجاسة العين
 والفرع وهو الزيت النجس ، ولما كان حكم الاصل تحريم بيع العين النجسة ،
 كان حكم الفرع كذلك فيحرم بيع الزيت النجس أيضا لذلك .
 (١٣) أي في اسراج المصابيح ونحو ذلك .
 (١٤) لعدم الاضرار باحد في بيعها اذا بين البائع حالها للمشتري .
 (١٥) أي ليست مشغولة للغير باجارة .
 (١٦) حيث يجوز بيعها ، وأنظر قولهم هذا في فتح القدير ج ٦ ص ٢٤٦ .
 بجامع ان كلا عين يجوز الانتفاع بها ليس في بيعها ابطال حق آدمي =

قلنا : يبطل بدود الغزود ومكة ^(١٦) ، ولان الميتة يجوز الانتفاع بها ^(١٧)
 في اطعام الصقورة ^(١٨) والكلاب ، ولا يجوز بيعها ^(١٩) ، والمعنى في الاصل ^(٢٠) انه
 طاهر منتفع به ، وهذا نجس فهو كالبول ^(٢١) . وهذا نجس ^(٢٢) .

= ولا هي مطلوبة للغير باجارة ، اما الاصل فهو سائر الطاهرات ، واما
 الفرع فهو الزيت النجس ولما كان حكم الاصل جواز بيع سائر الطاهرات
 كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع الزيت النجس أيضا لذلك .

(١٦) حيث يجوز الانتفاع بها وليس في بيعها ابطال حق آدمي وليس
 مطلوبة لاحد باجارة ومع ذلك لا يجوز بيعها أى عند أبى حنيفة .

أنظر التبيين ج٤ ص ٤٩ .

(١٧) في الاصل (به) أى بلحمها ، لكن ما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى .

(١٨) جمع صقر وهو كل شئ يصيد من البزاة والشواهين ، ويجمع أيضا على
 أصقر وصقور وصقار وصقارة وصقر بوزان قتل . أنظر القاموس ج٢ ص ٧١ .

(١٩) أى فبطل اعتبار العلة التي ذكرها في قياسهم لانها منقوضة بما ذكره .
 فان الميتة يجوز الانتفاع بها وليس في بيعها ابطال حق آدمي ولا تستحق
 باجارة . ثم لا يجوز بيعها .

(٢٠) أى المقيس عليه في قياسهم وهو سائر الطاهرات .

(٢١) أى الزيت النجس ، وهذا فارق يبطل به قياسهم الزيت النجس على
 سائر الطاهرات ،

(٢٢) حيث لا يجوز بيعه .

بجامع النجاسة في كل من الاصل وهو البول والفرع وهو الزيت النجس ،
 ولما كان حكم الاصل حرمة بيع البول كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز
 بيع الزيت النجس أيضا لذلك .

* مسألة (٧٥) : لا يجوز بيع السرقيين . (١) ١٤٤ ش .

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

(١) بكسر السين وفتحها ويقال السرجين بالجيم المعجمة بفتحها وكسرهما أيضا ، وهى كلمة فارسية معربة ، ومعناها الزيل . أنظر تصحيح التنبيه

ص ٦٢ .

والزيل : هو روث الدواب ، يستعمل لتقوية الارض فى انبات الزرع .
وفى المصباح ج ١ ص ٢٩٢ : واصلها - أى السرجين - سركين بالكاف
فعربت الى الجيم والقف ، فيقال : سركين أيضا ، وعن الاصمعى :
لا ادرى كيف اقول له وانما اقول روث ، وانما كسر أوله - أى السرجين -
لموافقة الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح ، على
أنه قال فى المحكم : سرجين وسرجين . أه يالفتح والكسر .

وأنظر المسألة فى : الوجيز ج ١ ص ١٣٣ . المجموع ج ٩ ص ٢١٧ . معنى
المحتاج ج ٢ ص ١١٠ .

وهو قول الحنابلة فيما كان منه نجسا والا كروث الحمام وبهيمة الانعام
فيجوز : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٤٣ . كشف القناع ج ٣ ص ١٤٥ . المعنى
ج ٤ ص ١٩٢ .

والمالكية فيه اقوال : المنع مطلقا والجواز مطلقا والثالث جوازه للضرورة .
والعمل على جوازه مطلقا .

أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٦ والبلغة عليه ، الجواهر ج ٢ ص ٤ . القوانين

ص ٢٧٢ .
ومحل ذلك كله : هو ما اذا كان زبلا لمحرّم كبغل وحمار أو لمكروه كسبع وهر .

أنظر شرح المنح ج ٢ ص ٤٧٦ .

وزهب ابن حزم الى تحريم كل بول ونجو حيوانا وغيره مأكولا وغيره ، أنظر

المحلى ج ١ ص ٢٢١ .

(٢) الهداية ج ٨ ص ٤٨٦ . التبيين ج ٦ ص ٢٦ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٤٦ .

لنسا : هو انه نجس العين ، فأشبهه الخمر : (٤) أو رجيع نجس كالفائط (٦) .
 ودليلهم : ماضى فى المسألة قبلها (٧) .

- (٤) حيث لا يجوز بيعها .
 بجامع نجاسة العين فى كل ، ولما كان حكم الاصل هو حرمة بيع الخمس
 كان حكم الفرع كذلك . فيحرم بيع السرجين أيضا لذلك .
- (٥) الرجيع هو الروث ، والمذرة ، وهو فعيل بمعنى فاعل ، وذلك لانه
 رجع الى حاله الاولى بعد ان كان طعاما أو علفا ، وكذلك كل فعل أو قول
 يرد فهو رجيع ، فعيل بمعنى مفعول بالتخفيف . أنظر المصباح ج ١ ص ٢٣٦
 زاد فى المختار ص ٢٣٥ فقال : هذا رجيع السبع ورجعه - بسكون الجيم -
 أيضا . أه .
 وتختص المذرة فى أنها رجيع آدمى ، والروث فى أنه رجيع ماسى
 الانسان . أنظر لدر المختق ج ٢ ص ٥٤٦ .
- (٦) الفائط المطمئن الواسع من الارض ، والجمع غيطان واغواط وغوط ، ثم
 اطلق الفائط على الخارج المستقذر من الانسان كراهة لتسميته باسمه
 الخاص ، لانهم كانوا يقضون حوائجهم فى المواضع المطمئنة ، فهو
 مجاز بالمجاورة ، ثم توسعوا فيه حتى اشتقوا منه ، وقالوا : تغوط
 الانسان . أه . المصباح ج ٢ ص ١١١ .
- والجامع فى القياس المذكور هو ان كلا رجيع نجس ، اما الاصل فهو
 الفائط واما الفرع فهو السرجين ، ولما كان حكم الاصل تحريم
 بيع الفائط كان حكم الفرع كذلك فيحرم بيع السرجين أيضا لذلك .
- (٧) يعنى قولهم : عين يجوز الانتفاع بها ، ليس فى بيعها ابطال حق
 آدمى ، ولا تستحق باجارة ، فأشبهه سائر الطاهرات . أه .

(٨) والجواب : ماضى .

* مسألة (٧٦) : لا يجوز بيع الكلب^(١) . ١٤٤/ش .

وقال أبو حنيفة : يجوز^(٢) .

(٨) يعنى قوله : قلنا - يبطل بدود القزود ومكة ، والمعنى فى الاصل - يعنى سائر الطاهرات - انه طاهر منتفع به ، وهذا نجس فهو كالبول . أه .

(١) مطلقا . سواء كان يحل اتخاذه ككلب الصيد أولا .

أنظر : المختصر ص ٨٩ . الام ج ٣ ص ١١ . المنهاج ص ٤٥ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٢ . كشف القناع ج ٣ ص ١٤٣
المعنى ج ٤ ص ١٨٩ .

ونذهب المالكية الى حرمة بيع الكلب مطلقا الا كلب الماشية والصيد فاخطفوا
فى بيعه ، فالأكثر على منعه ، ونذهب سحنون الى جوازه وقال : ابيعه
واحج بثمنه .

أنظر البلغة ج ٢ ص ٦ والشرح الصغير . شرح المنح ج ٢ ص ٤٧٧ . الجواهر
ج ٢ ص ٤ .

والى تحريم بيعه مطلقا ذهب ابن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ٦١٧ .

(٢) خلافا لابی يوسف فى منعه بيع الكلب العقور لانعدام منفعته .

أنظر الهداية ج ٦ ص ٢٤٥ . التبيين ج ٤ ص ١٢٥ . مجمع
الأنهر ج ٢ ص ١٠٧ .

وأجابوا على قول أبى يوسف : بأن العقور ينتفع بجلده وعلى
متلفه ضمانه .

لنا : (٢) ماروى ابن عباس قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ثمن الكلب ، وان جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً) . (٥) وروى أبو هريرة (٦)
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يحل ثمن الكلب) . (٧) ولأنه نجس العيين ،
فأشبهه الخمر والخنزير ، (٨) ولأنه لا يجوز اقتناؤه (٩) إلا لحاجة ، فأشبهه الميتة . (١٠)

(٣) فى نسخة ((ب)) : لنا ماروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
لا يحل ثمن الكلب وان جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً . / والصواب
عن ابن عباس .

- (٤) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٥٨) هامش (٥٣) .
(٥) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٧٩ باب فى اثمان الكلاب . رقم / ٣٤٨٢ .
ورواه البيهقى ج ٦ ص ٦ . باب النهى عن ثمن الكلب .
قال النووى : رواه أبو داود باسناد صحيح . أه المجموع ج ٩ ص ٢١٦ .
وكذا صحح ابن حجر اسناده . أنظر الفتح ج ٤ ص ٤٢٦ .
(٦) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٣١) هامش (٨) .
(٧) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٧٩ باب فى اثمان الكلاب . رقم / ٣٤٨٤ .
ولفظه : لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغى . أه .
ووصف ابن حجر اسناده بأنه حسن . أنظر الفتح ج ٤ ص ٤٢٦ .
وقال فى المجموع ج ٩ ص ٢١٦ : رواه أبو داود باسناد صحيح حسن أه .
وكذا صححه ابن حزم أيضا . أنظر المحلى ج ٩ ص ٦١٨ .
(٨) حيث لا يجوز بيعهما .

بجامع نجاسة العين فى كل من الاصل وهو الخمر والخنزير والفرع وهو
الكلب ، ولما كان حكم الاصل حرمة بيع الخمر والخنزير كان حكم الفرع
فيحرم بيع الكلب أيضا لذلك .
(٩) أى اتخاذه ، من قولك قنوت الفم وغيرها قنوة بضم القاف وكسرهما ، وقتنتها
بالضم والكسر أيضا اذا اقتنتها لنفسك لا للتجارة . أنظر المختار ص ٥٥٣ .

(١٠) حيث لا يجوز بيعها .
بجامع تحريم الاقتناء إلا لحاجة فى كل من الاصل وهو الميتة والفرع وهو
الكلب ، ولما كان حكم الاصل تحريم بيع الميتة كان حكم الفرع كذلك فيحرم
بيع الكلب أيضا لذلك .

قالوا : روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن ثمن الكلب
والسنور) (١٢) الا كلب صيد (١٣)
قلنا : قال الدارقطني : الصحيح انه موقوف على جابر . (١٤) ثم هو

- (١١) أنظر ترجمته في المسألة رقم (١٨) هامش (٢٨) .
- (١٢) السنور : الهر ، والانشى سنورة ، قال ابن النبارى : وهما قليل
فى كلام العرب والاكثر ان يقال : هر والجمع سنانير . أه ،
المصباح ج ١ ص ٣١٢ .
- فكان صيغة الجمع من غير لفظه ، كالمرأة تجمع على نساء .
- (١٣) رواه النسائي ج ٧ ص ٣٠٩ باب بيع الكلب تحت عنوان : ما استثنى
أى من بيع الكلب .
- ثم قال : هذا منكر . أه .
- ورواه الدارقطني ج ٣ ص ٧٤٣ رقم / ٢٧٧ .
- ورواه البيهقي ج ٦ ص ٧٤٦ باب النهى عن ثمن الكلب ، وقال : ليس
بالقوى ، والا حاديث الصحاح عن النبي صلى الله عليه وسلم فى النهى
عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء ، وانما الاستثناء فى الأحاديث
الصحاح فى النهى عن الاقتناء ، ولعله شبه على من ذكر فى حديث
النهى عن ثمنه من هؤلاء الرواة الذين هم دون الصحابة والتابعين
والله أعلم . أه
- وقال فيه ابن حزم انه : منقطع فى موضعين . أه . المحلى ج ٩ ص ٦١٩ .
- (١٤) أنظر ترجمة الدارقطني فى المسألة رقم (١) هامش (٢٨) .
- ولفظ الدارقطني فى سننه بعد روايته للحديث من طريق حماد بن سلمة
عن أبى الزبير عن جابر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن
السنور والكلب الا كلب صيد .
- قال : ولم يذكر حماد عن النبي صلى الله عليه وسلم - أى لم يرفعه - هذا -
أى الموقوف على حماد - أصح من الذى قبله - أى المرفوع عن جابر - أه .
- سنن الدارقطني ج ٣ ص ٧٣ رقم / ٢٧٨ .

حجة لنا في كلب غير الصيد^(١٥) ، ولأنه يحتمل أنه أراد : ولا كلب صيد ، كما قال
 الله عز وجل (لئلا يكون للناس عليكم حجة الا الذين ظلموا)^(١٨) ويحتمل أنه
 أراد النهي عن أجرته الا كلب صيد^(١٩) ، فان الاجرة تسمى ثمنًا . كما روى أن النبي
 صلى الله عليه وسلم (نهى عن ثمن عسب الفحل)^(٢٠) وحمله على

(١٥) أى تحريم بيع الكلاب الا كلب الصيد . وهم لا يقصرونه عليه . فلا حجة
 لهم في هذا الحديث ، لانهم مخالفون له جملة .

(١٦) أى على فرض ثبوته ورفعته الى النبي صلى الله عليه وسلم . فيكون الحديث
 من الأدلة المجلة ومحل الاجمال فيه هو حرف (الا) لا احتمال أن يكون
 لاخراج ما بعده عما قبله ، أو أن يكون بمعنى الواو . والمجمل يتوقف
 عن العمل به حتى يرد المبين . انظر شرح الكوكب ج ٣ ص ٤١٤ .

(١٧) فى نسخة ((ب)) : كما قال تعالى .

(١٨) سورة البقرة آية / ١٥٠ . أى ولا الذين ظلموا .

(١٩) أى فيجوز أخذ الاجرة فيه .

والمراد اثبات ان الحديث الذى ذكروا ليس نصا فى حل بيع كلب الصيد
 على فرض ثبوته ورفعته الى النبي صلى الله عليه وسلم لانه قد دخله الاحتمالان
 المذكوران ، والنص اذا دخله الاحتمال بطل به الاستدلال . بل قد
 ترجح حمله على معنى الاجرة بالحديث الذى سيذكره الان .

(٢٠) بفتح فسكون ماء الفحل وضرايه يقال : عسب الفحل الناقة يعسبها
 عسبا ويطلق العسب على كراء ضراب الفحل ، والنهي فى الحديث منصب
 على هذا المعنى دون غيره . واما اعارة الفحل لذلك فمندوب اليها ،
 وانما حرم بيع ضراب الفحل واجارته للجبهالة والغرر فيهما .

انظر النهاية ج ٣ ص ٢٣٤ . القاموس ج ١ ص ١٠٤ .

(٢١) رواه الشافعى . انظر المختصر ص ٨٧ بهذا اللفظ لكن عن سعيد
 ابن المسيب مرفوعا . وسعيد تابعى كبير فالحديث مرسل بلفظ المصنف

هنا .

وقد رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٦٧ باب فى عسب الفحل رقم / ٣٤٢٩ عن ابن
 عمر بلفظ : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل . أهـ ولم يذكر

=

لفظ ثمن .

هذا أولى ، لانا نفرق فيه بين كلب الصيد وغيره ، وفي البيع لا يفرق .
 قالوا : بهيمة يجوز الانتفاع بها من غير ضرورة ، فأشبه الفهد .
 قلنا : أم الولد والطعام في دار الحرب يجوز الانتفاع به ، ولا يجوز
 بيعه ، ولان الانتفاع للحاجة ، فلم يدل على جواز البيع ، كما نقول

-
- = ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٢٢ باب ما جاء في كراهية عيب الفحل . رقم / ١٢٧٣
 ثم قال : حديث حسن صحيح . أهـ
 (٢٢) أى فى حمله على معنى الاجرة .
 (٢٣) أى فيجوز استئجار كلب للصيد كما فى أصح القولين . أنظر المنهاج ص ٧٦
 ولا يجوز بيعه .
 (٢٤) سقط لفظ (البيع) من نسخة ((ب)) . / والمقصود اننا لا نفرق فى منع
 البيع بين كلب الصيد وغيره .
 (٢٥) حيث يجوز بيعه ، أنظر التبيين ج ٤ ص ١٢٦ .
 والجامع فى القياس المذكور هو أنه بهيمة يجوز الانتفاع به من غير ضرورة ففى
 كل من الاصل وهو الفهد والفرع وهو الكلب .
 ولما كان حكم الاصل جواز بيع الفهد كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع الكلب
 أيضا لذلك .
 (٢٦) أى فليس كل ما جاز الانتفاع به من غير ضرورة يجوز بيعه ، كما قالوا .
 وعليه فان العلة التى ذكرها منقوضة فلا تصلح جامعا بين الفرع والاصل ،
 فيبطل قياسهم لذلك .
 (٢٧) أى ان الانتفاع بالكلب انما جاز لتحقيق الحاجة اليه .
 (٢٨) لان الحاجة يقتصر فيها على محلها .

في الميتة (٢٩) وكما قالوا في لبن الآدمية (٣٠) بخلاف الفهد ، فإنه يحرم اقتناؤه اعجابا به واستحسانا له . (٣١)

قالوا : تحل الوصية به ، كالثوب النجس . (٣٢)

(٢٩) انه لا يجوز بيعها - أنظر المنهاج ص ٥٤٠ وان جاز الانتفاع بها . .
والاحناف يبيحون بيع عظم الميتة وعصبها وصفها وقرنها ووبرها لان هذه الاشياء طاهرة بأصل الخلقة ويجوز بيع جلد ها بعد الدبغ فقط .
أنظر التبيين ج٤ ص ٥١ .

(٣٠) في الاصل : وقالوا في لبن الآدمية . / أى انه لا يجوز بيعه . أنظر التبيين ج٤ ص ٥٥ .
والمقصود : ان تحقق الانتفاع لا يصلح دليلا على جواز البيع ، فان الميتة يمكن الانتفاع بها ثم لا يجوز بيعها عند الشافعية مطلقا ولبن الآدمية يمكن الانتفاع به ثم لا يجوز بيعه عند الحنفية ، فيبطل اعتبار الانتفاع علة في اباحة البيع .

(٣١) أى فانتفت الحاجة اليه ، فلا يجوز اقتناؤه ، ومن باب أولى بيعه .

(٣٢) حيث يجوز بيعه ، أنظر فتح القدير ج٦ ص ٢٤٨ .
بجامع حل الوصية به في كل من الاصل وهو الثوب النجس ، والفرع وهو الكلب .

ولما كان حكم الاصل جواز بيع الثوب النجس كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع الكلب أيضا لذلك .

قلنا : ينكسر ^(٣٣) بالحمل وبالمعدوم ^(٣٤) ، والثوب جامد طاهر منتفع به ،
وانما جاورته نجاسة ، فيقع ^(٣٥) البيع على الطاهر منه دون ما جاوره ، وهذا ^(٣٦)
نجس العين ، فهو كالخمر. ^(٣٧)

قالوا : حيوان يجوز اجارته ، فجاز بيع جنسه ، كالأبل ^(٣٨) .
قلنا : لا يجوز اجارته في أحد الوجهين ^(٣٩) ، ثم ينكسر بالحر وأم الولد ^(٤٠) .

(٣٣) أى ينتقض .

(٣٤) فى نسخة ((ب)) : والمعدوم .

حيث تجوز الوصية بالحمل وبالمعدوم لكن لا يجوز بيعهما ، لما فيه
من الفرر والجهالة ، والوصية تحتل ذلك لانها مبنية على التبرع
ولا مشاحة فيه بخلاف البيع فان الجهالة فيه تؤدى الى التنازع فحرمت .
(٣٥) فى الاصل : يقع . / والاولى اثبات الغاء لربط ما بعدها بما قبلها .

(٣٦) أى الكلب .

(٣٧) حيث لا يجوز بيعها .

بجامع نجاسة العين فى كل من الاصل وهو الخمر والفرع وهو الكلب .
ولما كان حكم الاصل تحريم بيع الخمر كان حكم الفرع كذلك فيحرم
بيع الكلب أيضا لذلك .

(٣٨) حيث يجوز بيعها .

بجامع ان كلا حيوان يجوز اجارته ، اما الاصل فهو الابل ، واما الفرع
فهو الكلب . ولما كان حكم الاصل جواز بيع الابل كان حكم الفرع
كذلك فيجوز بيع الكلاب أيضا لذلك .

(٣٩) لكنه خلاف الاصح فى المذهب . أنظر المنهاج ص ٧٦ .

(٤٠) فانه يجوز اجارتهما ثم لا يجوز بيعهما ، فبطلت به العلة التى ذكرها
لقصورها وعدم اضطرارها .

* مسألة (٧٧) : لا يملك الكافر العبد المسلم بالشراء ، في أحسن القولين . (١) / ١٤٥ هـ .

وقال أبو حنيفة : يملك . (٢)

لنا : هو (٣) انه نوع ملك يمنع الاسلام استدامته ، فمنع ابتداءه (٤) ، كالنكاح (٥) ، ولانه معنى اذا طرأ على الملك أوجب رفع اليد عنه ، فاذا قارن ابتداءه منعه ،

(١) محل الخلاف اذا لم يكن العبد ممن يعتق عليه بالشراء كابيه وأخيه والا لم يملكه قطعا .

والمذكور هنا أظهر القولين . أنظر المنهاج ص ٤٥ . الوجيز ج١ ص ١٣٣ . المجموع ج٩ ص ٣٤٨ .

وبه يقول الحنابلة : المغنى ج٤ ص ١٩٩ . المحرر ج١ ص ٣١١ . واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج١١ ص ٢٠ رقم المسألة / ١٨٢٢ . (٢) أى يصح العقد ويجبر الكافر على ازالة ملكه عنه بعق أو بيع يتولاه عنه الامام دفعا للمهانة عن المسلم ان يبيعه الكافر أو يشتريه . انظر : مجمع الأنهر ج٢ ص ٦٢ .

وهو قول المالكية فى أصح القولين عند هم واوجبوا مع الاجبار على ازالة الملك عنه معاقبة المتبايعين أيضا ان لم يعذرا بجهل . أنظر شرح المنح ج٢ ص ٤٧٠ . الشرح الصغير ج٢ ص ٥ . الجواهر ج٢ ص ٣

(٣) سقط لفظ (هو) من نسخة ((ب)) .

(٤) فى نسخة ((ب)) : فمنع ابتداءه . / على البناء للمجهول .

(٥) أى نكاح الكافر للمسلمة ، فانه لا يحل له .

والجامع فى القياس المذكور هو انه نوع ملك يمنع الاسلام استدامته فى كل من الاصل وهو نكاح الكافر المسلمة ، والفرع وهو تملك الكافر العبد المسلم . ولما كان حكم الاصل هو منع ابتداء ^{نكاح} الكافر المسلمة ، كان حكم الفرع كذلك فيمنع الكافر من شراء العبد المسلم أيضا لذلك .

كموت العبد^(٦) ، والا حرام في الصيد^(٧) ، ولأن فيه ادخال صغار^(٨) على الاسلام فلم يجز ، كالا استخدام والاسترقاق^(٩) ، ولا يلزم الابن اذا اشترى

(٦) حيث يرتفع الملك عنه بالموت ويمتنع شراؤه ميتا أيضا .

(٧) حيث يرتفع الملك عن الصيد بانشاء الاحرام ، ويمتنع ابتداء ملك الصيد حال الاحرام أيضا .

والجامع في القياسين المذكورين هو انه معنى اذا طرأ على الملك أو جب رفع اليد عنه في كل من الاصل وهو مالومات عبده أو احرم وفي ملكه صيد ، والفرع وهو شراء الكافر العبد المسلم .

ولما كان حكم الاصل هو تحريم ابتداء امتلاك العبد اذا مات ، وتحريم امتلاك الصيد اذا احرم ، كان حكم الفرع كذلك فيحرم امتلاك الكافر العبد المسلم اذا اشتراه أيضا لذلك .

(٨) الصفار بفتح الصاد : الذل والضم ، ومثله الصفير بضم فسكون ، بسوزن قفل . تقول صفير الرجل من باب طرب فهو صاغر ، والصاغر أيضا الراضى بالضم .

أنظر المختار ص ٣٦٤ .

زاد في المصباح ج ١ ص ٣٦٥ : سمي بذلك لانه يصفر الى الانسان نفسه : أه .

وأنظر القاموس ج ٢ ص ٧٠ .

(٩) حيث لا يجوز للكافر استخدام ولا استرقاق العبد المسلم .

بجامع ادخال الصفار على الاسلام في كل من الاصل وهو استخدام الكافر المسلم واسترقاقه اياه ، والفرع وهو شراء الكافر العبد المسلم . ولما كان حكم الاصل تحريم استرقاق الكافر المسلم واستخدامه كان حكم الفرع كذلك فيحرم شراء الكافر المسلم أيضا لذلك .

أباه (١) فان ذلك اعتاق من جهة الحكم (١١) ولا يلزم اذا قال الكافر اعتق عبدك المسلم عني ، فانه في أحد الوجهين لا يجوز (١٢) وان سلم فلان (٣) المطلوب هو العتق (١٤) والمسلوك الذي فيه الصغار ثبت حكمها (١٥) ، ولهذا لو أعتق عنه عبده الآبق بموضع جاز وان دخل في ملكه (١٧) ولو قصد الى تملكه لم يجز (١٨)

- (١٠) أى لا يلزم من القول بصحة شراء الابن دخول الصغار عليه .
- (١١) أى من جهة الشرع حيث يقع عتقه فور حصول الشراء وان لم يرض الابن ، لحد يث : من ملك ذا رحم محرم عتق عليه . رواه أبو داود ج ٤ ص ٢٦٠ .
- أنظر تخريجه في المسألة رقم (٧٠) هامش (٢٤) .
- (١٢) لكن أصحابهما الصحة . أنظر المجموع ج ٩ ص ٣٤٨ و ص ٣٤٩ .
- (١٣) أى على الوجه الثانى الذى يجيز ذلك العتق وهو أصح الوجهين .
- (١٤) أى وهو معنى يتشوف اليه الشارع ، فيكون الصغار الذى يصيب العبد فى هذا العقد يسيرا الى جانب المصلحة التى ستحقق بالعتق . وهذا بخلاف تملك الكافر للعبد المسلم بالشراء فان المقصود منه وضع اليد عليه فيتحقق فيه الصغار .
- (١٥) أى الذى نتج عنه الصغار بسبب الاقرار بملكية الكافر عليه المتضمن فى قوله (عني) أى بعد أن تملكه أو كلك بعتقه عني . فتكون مدة تملك الكافر اياه يسيرة ، ولا بد من تحققها فى الموكل ليصح تصرف الوكيل فى العتق عنه .
- وقد الغى الشارع اعتبار الصغار المترتب على الاقرار بملك الملكية نظرا للمصلحة المترتبة عليها وهى تحقق العتق .
- (١٦) سقط لفظ (عنه) من نسخة ((ب)) .
- (١٧) أى دخولا غير مستوف للشرط وهو القدرة على تسليم المبيع ، وانما جاز عتق العبد المذكور لان تملك المشتري له فى حكم الصحيح تيسيرا على المشتري وتوسيعا ، لفتح باب العتق .
- (١٨) لعدم القدرة على تسليم المبيع وهو شرط فى صحة البيع . أنظر المنهاج :

قالوا : سبب يملك به العبد الكافر، فملك به العبد المسلم ، كالارث^(١٩).
 قلنا : المحرم يملك الصيد بالارث ، ولا يملك بالشراء^(٢٠) ، ولان المالك
 في الارث لا يقصد به الصغار لانه يحصل بغير فعله ، وهما هنا يقصد به
 الصغار^(٢٣) ، ولهذا يجوز أن يملك بضع المسلمة بغير قصده^(٢٥) ، وهو

- (١٩) حيث يملك به الكافر العبد المسلم .
 بجامع ان كلا سبب يملك به العبد الكافر، اما الاصل فهو الارث .
 واما الفرع فهو البيع .
 ولما كان حكم الاصل هو جواز تملك الكافر العبد المسلم بالارث، كان
 حكم الفرع كذلك فيجوز تملك الكافر العبد المسلم بالبيع أيضا لذلك .
 (٢٠) أى فبطل اعتبار جواز تملك الشيء بالارث دليلا على جواز تملكه بالشراء
 علة فى الحكم المذكور وهو تملك الكافر العبد المسلم بالشراء لكونها
 علة غير مضطردة فقد وجدت فى المحرم حيث يجوز له تملك الصيد بالارث،
 وتختلف الحكم عنها ، حيث لا يحل له تملكه بالشراء .
 (٢١) لانه يؤول اليه بموت المورث ، وليس ذلك من فعله .
 (٢٢) أى فى ملك الكافر العبد المسلم بالشراء .
 (٢٣) أى وهذا فارق يبطل به قياسهم تملك الكافر العبد المسلم بالشراء
 على تملكه اياه بالارث .
 (٢٤) أى تزوج المسلمة ، وهو بوزن المنع ، ويطلق أيضا على المجامعة
 كالمباضة ويطلق أيضا على الفرج . أنظر القاموس ج ٣ ص ٥ .
 والمقصود هنا المعنى الأول .
 (٢٥) أى قصد ملك البضع ان ليس فى ذلك صغار عليها خلال العدة لانها
 هى التى بدأت أسباب الفراق ولانها لا تمكنه من نفسها اثناء العدة .

إذا أسلمت عنده ، (٢٦) ولا يجوز أن يملك بقصده ، (٢٧) ولا أن الارث كالبقاء على الملك ، (٢٨)
ولهذا يرد الوارث على بائع موروثه بالعيب ، (٢٩) والكفر لا يمنع الملك في البقاء
ولهذا يملك المجوسى يضع المسلمة (٣٠) في حالة البقاء (٣١) ولا يملك في الابتداء (٣٢).

(٢٦) حيث تبقى العلاقة الزوجية بينهما مالم تنته عدتها منه ، وتحسب منفسد
أسلمت ، ثم ينقطع بعدها ملكه لبضعها . أنظر شرح المنهاج ج ٣ ص ٣٦ .
(٢٧) أى أن يملك نكاح المسلمة ابتداء ، لأن في ذلك صغارا على الاسلام .
والمقصود : اثبات الفرق بين الملك بالميراث والملك بالبيع في الكافر إذا اشترى
عبدا مسلما ، ليطل به قياسهم المذكور .

(٢٨) حيث لا يزول ملك الكافر للعبد المسلم إذا أسلم وهو في ملك الكافر
لكنه لا يقر في يده ، بل يؤمر بإزالة ملكه عنه بالبيع أو الهبة أو العتق
أو غير ذلك ، ولا يكفي فيه الرهن والتزويج والاحارة والحيلولة .
أنظر المجموع ج ٩ ص ٣٥٠ .

(٢٩) في نسخة ((ب)) : بما يرد موروثه . / بمعنى أن المورث إذا اشترى
سلعة ثم مات ، ثم تبين للورثة أن في السلعة عيبا فان لهم حق الرد بالعيب
كما لو كان المورث حيا حيث يثبت له خيار الرد بالعيب .

(٣٠) أى إلى أن تنتهى عدتها منه فان أسلم أثناء العدة والا فسخ نكاحها .
أنظر الوجيز ج ٢ ص ١٤ .

(٣١) أى في حال ما إذا انشأ العقد وهما كافرين ثم أسلمت هى ، فان ملكه
لبضعها أى لزواجها - دون الوطء - يبقى مستمرا حتى تنتهى العدة فان
أسلم والا فسخ النكاح .

(٣٢) أى لا يجوز له ابتداء نكاح المسلمة لما فيه من ادخال الذلى على الاسلام .

قالوا : احدى شرطى ^(٣٣) البيع فملكه الكافر فى العبد المسلم ، كالايجاب ^(٣٤) .
 قلنا : يجوز أن يملك أحد الشطرين دون الآخر ، كالايجاب يملك القبول
 فى ولده ^(٣٥) ، ولا يملك الايجاب ^(٣٦) ، والمستولد جارية الغير بالنكاح يملك القبول ^(٣٧)
 ولا يملك الايجاب ^(٣٨) ، والسيد يملك فى عبده ^(٣٩) الايجاب ولا يملك القبول ، ولان الايجاب
 نفى للصغار ^(٤٠) ، والقبول اجتلاب للصغار ^(٤١) وحكما مختلف ، ولهذا يجوز

-
- (٣٣) فى نسخة ((ب)) : احدى شرطى البيع . / أى القبول احدى شرطى
 البيع ، والثانى الايجاب .
 (٣٤) حيث يملكه الكافر ، فيجوز له بيع العبد المسلم .
 بنجامنه احدى شرطى البيع فى كل من الاصل وهو الايجاب والفرع
 وهو القبول أى فى شراء الكافر العبد المسلم .
 ولما كان حكم الاصل ان الكافر يملك الايجاب فى بيع العبد المسلم ،
 كان حكم الفرع كذلك فيملك الكافر القبول فى شراء العبد المسلم أيضا لذلك .
 (٣٥) أى ان يشتري له من ماله .
 (٣٦) أى فلا يملك بيع ماله ، لانعدام التهمة فى القبول ، واحتمالها فى الايجاب .
 (٣٧) أى فى شراء تلك الجارية .
 (٣٨) أى فلا يملك بيعها . لانها ليست ملكا له .
 (٣٩) أى عبده المسلم ، لانه يملك الايجاب والقبول فى غير عبده المسلم
 قطعاً لانتفاء الموانع الشرعية فى ذلك .
 (٤٠) لان فيه ازالة ليد الكافر عن عبده المسلم ، فجاز منه ذلك .
 (٤١) لان فيه اثباتا ليد عليه ، فيلحقه به العار . فمنع منه .

عندهم أن يطلق الكافر المسلمة قبل التفريق^(٤٢) ، ولو اراد أن يتزوج مسلمة لم يجز^(٤٣).

قالوا : عقد مغالبة^(٤٤) ، فأشبهه الاجارة^(٤٥) .

قلنا : ان كانت الاجارة في الذمة جاز^(٤٦) وان كانت على العين فيه وجهان^(٤٨) ،

(٤٢) أى قبل أن يحكم عليه بفسخ النكاح لا اختلاف الدين ، فدل صحة طلاقه لها على صحة ملكه بضعها قبله . وانما جاز وقوع طلاقه عليها لان فيسه نفيا للصفار ببقائها عنده الى أن يتم التفريق بينهما .
(٤٣) لان فيه ادخالا للصفار عليها .

والمراد من كل ذلك اثبات أن بين الايجاب والقبول فارقا لا يصح معه قياسهم لاحدهما على الآخر .

(٤٤) أى البيع عقد مغالبة بين البائع والمشتري ، تقول : غننه فى البيع والشراء غننا من باب ضرب مثل غلبه ، فانغبين . وغننه أيضا بمعنى نقصه .
أنظر المصباح ج ٢ ص ٩٤ .
والمقصود : انه عقد مبنى على المماكسة والمغالبة ، فيصح من المسلم والكافر فى العبد المسلم .

(٤٥) حيث يجوز للكافر استئجار المسلم .

بجامع ان كلا عقد مغالبة ومماكسة ، اما الاصل فهو عقد الاجارة ، واما الفرع فهو عقد البيع . ولما كان حكم الاصل جواز استئجار الكافر المسلم ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للكافر شراء العبد المسلم أيضا لذلك .

(٤٦) الاجارة نوعان : اجارة واردة على العين : كاجارة العقار والداية والشخص واجارة واردة على الذمة : كاستئجار دابة موصوفة لحمل مثلا ، وبان يلزم من تشخص عملا كخياطة أو بناء أو غير ذلك . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٤ .
(٤٧) أى أن تقع الاجارة على ذمة المسلم ان لا صفار عليه فيها .

(٤٨) وقد حكى فى المذهب خلافا فى استئجار الكافر المسلم اجارة عين ، فقال : فيها قولان الجواز وعدمه ، وقيل : تجوز قول واحد ، لان عليا رضى الله عنه =

وان سلم فلأنه لا صغار على الاسلام ، لان كل ما عمل له شيئا استحق بازائه اجرة ،^(٤٩)
ولهذا لا يمنع من استدامته بخلاف البيع ،^(٥٠) ولان الحر^(٥١) وام الولد^(٥٢) والمدير^(٥٣) والمدير^(٥٤)

= كان يستقى الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة . والاثر حسن الاسناد . أنظر :
المجموع ج ١ ص ٤٨٤ والمهذب ج ١ ص ٣٩٥ .

(٤٩) وأخذ الاجرة بينافى الصغار لانه لو امتنع عن ادائها اليه لحاكمه السي
القاضي وارغمه على دفعها ، ولا كذلك شراء الكافر العبد المسلم .

(٥٠) بالبناء للمجهول ، والمعنى انه لا انتفاء الصغار في استئجار الكافر
للمسلم لا يمنع الكافر من استمرارية عقد الاجارة ، ولا كذلك البيع .

(٥١) أى فان فيه صفارا للمسلم ، لان الكافر يستخدمه بالرق من غير مقابل .
ولذلك اذا اسلم العبد عند الكافر منع من استدامة ملكه عليه . فسدل
ذلك على الفرق بين الاصل وهو البيع والفرع وهو الاجارة في قياسهم ،
والقياس مع الفارق باطل .

(٥٢) في نسخة ((ب)) : ولان الحرية .

(٥٣) وهى الامة اذا احبلها سيدها فولدت ، سواء كان المولود حيا أو ميتا
أو ماتجب فيه غرة ، فاذا مات السيد فانها تصبح حرة بموته . وأولادها
أحرار أيضا فلا يصح بيعها ولا هبتها ولا رهنها .

أنظر المنهاج ص ١٦٢ .

(٥٤) وهو العبد - ذكرنا كان أو انثى - الذى تعلق عتقه بموت سيده . كأن
يقول له السيد : انت حر بعد موتى . أو اذا مت أو متى مت فانت حر .

وانما سمي بذلك لانه يصبح حرا ببر حياة سيده .

وهذا المدير لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه . أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ٣٥٨
وانما حرم بيع المدير وام الولد لقرينهم من الحرية حيث يعتقدون بموت السيد
كما قلنا .

(٥٥) يجوز اجارتهم ولا يجوز بيعهم .

قالوا : (٥٦) لو منع الاسلام العقد ، (٥٧) لأبطله اذا طرأ قبل القبض ، كالا حرام

فى الصيد (٥٨) والموت فى العبد (٥٩)

قلنا : يبطل بالاباق فى العبد (٦٠) والجنون فى العاقد (٦١) .

(٥٥) فى نسخة ((ب)) : يجوز اجارتها ولا يجوز بيعها . / أى المذكورات الثلاث .

أى فدل جواز اجارتهم ومنع بيعهم على بطلان قياسهم البيع على الاجارة للفاقر المذكور ان ليس كل ما جازت اجارته جاز بيعه .

(٥٦) سقط حرف (لو) من نسخة ((ب)) .

(٥٧) أى لو منع اسلام العبد صحة بيعه للكافر ، لبطل البيع باسلام العبد قبل ان يقبضه المشتري الكافر .

(٥٨) حيث اذا دخل الحرم وفى يده صيد بطل ملكه له ووجب عليه افلاته .
أنظر التبیین ج ٢ ص ٦٩ .

(٥٩) حيث اذا مات سقط ملك السيد عنه لانعدام صفة الملكية فيه بموته .
أى والحال ان العقد لا يبطل باسلام العبد قبل القبض ، فلا يبطل أيضا باسلامه بعد البيع .

(٦٠) حيث يبطل العقد بهروب العبد بعد عقد البيع وقبل القبض ، لعدم القدرة على تسليم العبد المبيع اذا ابق .

(٦١) حيث يبطل عقد البيع اذا جن أحد المتعاقدين قبل قبض المبيع لعدم أهليته لاتمام العقد ، لان قبض المبيع شرط فى صحة العقد .

والمقصود : اثبات الفرق بين فوات المبيع قبل القبض وفواته بعده ، حيث يبطل به العقد فى الاول ولا يبطل به فى الثانى .

* مسألة (٧٨) : يجوز بيع دور مكة ^(١) . ١٤٥ / ش .

وقال أبو حنيفة في أحد الروايتين : لا يجوز ^(٢) .

لنا : ما روى اسامة قال ^(٣) : قلت : يا رسول الله أين تنزل غدا ، قال :

(١) مبني الخلاف في هذه المسألة هو هل فتحت مكة عنوة أم صلحا . فمن قال :

عنوة منع من بيع دورها ، ومن قال صلحا أجاز بيع دورها .

أنظر المجموع ج ٩ ص ٢٣٦ .

وهو قول المالكية : وقيل : يمنع ، وقيل : يكره . أنظر القوانين ص ٣٠٤ .

(٢) لا خلاف عند الحنفية في جواز بيع بناء مكة وبيوتها ، وإنما الخلاف في بيع

ارضها فكرهه الامام في رواية واجازه في أخرى وفاقا للصاحبين وبه يفتى

في المذهب .

وكذلك كره الامام اجارة بيوتها خلافا للصاحبين ، وعنه رواية بالجواز وفاقا لهما .

وأما اجارة ارضها فلا خلاف في كراهتها في المذهب .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٤٩٥ . التبيين ج ٦ ص ٢٩ . مجمع الانهر :

ج ٢ ص ٥٤٧ والدر المنتقى أيضا .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٤٤ . كشاف القناع ج ٣ ص ١٤٩ .

ونذكر في المغنى ج ٤ ص ١٩٦ رواية أخرى أن بيعها جائز .

وبجواز بيع دورها يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ٦٩٥ .

(٣) هو اسامة بن زيد بن حارثة الكلبي ، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم

وابن حاضنته أم أيمن ولد في الاسلام ، ومات النبي صلى الله عليه وسلم

وله عشرون سنة ، وقيل ثمانى عشرة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد

امره على جيش عظيم فمات النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يتوجه الجيش ،

فانفذه أبو بكر ، وكان عمر يجله ويكرمه ، وفضله في العطاء على ولده عبد الله ،

اعتزل اسامة الفتن بعد مقتل عثمان الى أن مات واخر خلافة معاوية ، وكان

قد سكن المزة في دمشق ثم سكن وادي القرى ثم المدينة ، ومات بها سنة أربع

وخمسين . له عشرون حديثا . أنظر الخلاصة ص ٢٦ ، والاصابة ج ١ ص ٣١ رقم ٨٩ .

(وهل ترك لنا عقيل شيئا لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)^(٦) أى ورثها
عن أبي طالب ،^(٧) لانه كان كافرا^(٨) ولانه أرض لم يرد عليها بعد

(٥) قوله (لا يرث المسلم) مضموسة فى نسخة ((ب)) .

(٦) رواه البخارى ج ٣ ص ٦١ كتاب المغازى . باب اين ركز النبى صلى الله عليه وسلم
الراية يوم الفتح . ولفظه: عن اسامة بن زيد انه قال قال زمن الفتح يا رسول الله
اين تنزل غدا قال النبى صلى الله عليه وسلم: وهل ترك لنا عقيل من منزل
ثم قال : لا يرث المؤمن الكافر ولا يرث الكافر المؤمن . قيل للزهري ، ومن
ورث ابا طالب . قال : ورثه عقيل وطالب . أهـ . وهما ابنا عم النبى
صلى الله عليه وسلم .

ورواه مسلم ج ٢ ص ٩٨٤ كتاب الحج : باب النزول بمكة للحاج وتوريث
دورها رقم / ٤٣٩ بدون قوله (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) .
واما هذه الجملة فرواها عن اسامة بدون الجملة الاولى (وهل ترك لنا عقيل
من دار) فى كتاب الفرائض ج ٣ ص ١٢٣٣ . رقم / ١ .

(٧) أى والآرث أحد اسباب الملك ، فصح ان دور مكة تباع وتشتري .

وأبو طالب : هو عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم ، من قريش ، عم النبى
صلى الله عليه وسلم وكافله ومربيه ومناصره فى نشر دعوته ، كان من أبطال بنى
هاشم ورؤسائهم ومن الخطباء العقلاء الاباة ، دعاه النبى
صلى الله عليه وسلم الى الاسلام فامتنع خوفا من أن يعيره قومه بتركه دين
ابائه ووعد به بنصرته وحمايته ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ما نالت قريش
منى شيئا اكرهه حتى مات أبو طالب . توفى سنة ٣ قبل الهجرة . أنظر

الاعلام ج ٤ ص ١٦٦ .

(٨) كلمة (كان) مضموسة فى نسخة ((ب)) . / والضمير فى (لانه) عائد الى عقيل .

وعقيل: هو بن عبد مناف (أبو طالب) بن عبد المطلب بن هاشم القرشى ،
كنيته : أبو يزيد ، كان أعلم قريش بايامها وآثرها ومثالبها وانسابها ، اسلم
وكان فصيح اللسان شديد الجواب وهو أخو على وجعفر لبيهما ، كانت =

الاحياء صدقة مؤبدة (١٠) فجاز بيعها ، كارض الحل (١١) .

فان احتجوا : بقوله تعالى (والمسجد الحرام الذى جعلناه للناس سواء
السعاف فيه والباد) (١٢) والمسجد عبارة عن الحرم (١٣) فى عرف الشرع .
قلنا : بل المسجد عبارة عن المسجد نفسه ، فوجب حمله على ظاهره ،
كما قال عز وجل (فول وجهك شطر المسجد الحرام) (١٤) وانما خص المسجد

= قريش تتحاكم اليه ، اسلم بعد الحديبية ، وكان قد اسر فى وقعة بدر حيث
اخرجته لها قريش كرها ، ففداه عنه العباس بن عبد المطلب ، شهد غزوة
مؤتة ، وكان من الثابتين فى حنين ، وفارق اخاه عليا فى خلافته ووفد الى
معاوية ، توفى سنة ستين للهجرة . أنظر الاعلام ج٤ ص ٢٤٢ .
(٩) احياء الارض : مباشرتها باحداث شئ فيها ، كتسويرها أو زرعها
أو عمارتها ، ونحو ذلك ، تشبيها باحياء الميت . أنظر جامع الاصول
ج١ ص ٣٤٨ رقم / ١٣١ .

(١٠) أى لم يرد عليها بعد الاحياء تسبيل أو وقف .

(١١) حيث يجوز بيعها وبيع دورها .

بجامع ان كلا ارض لم يرد عليها بعد الاحياء وقف أو تسبيل فى كل
من الاصل وهو ارض الحل والنزع وهو ارض مكة .
ولما كان حكم الاصل جواز بيع ارض الحل كان حكم النزع كذلك فيجوز بيع
ارض مكة أيضا لذلك .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : (والبادى) .

والاية فى سورة الحج آية / ٢٥ . ومحل الشاهد ما سيذكره الان .

(١٣) أى ارض الحرم كلها وهى ما عدا الحل .

(١٤) لانه المعنى القريب المتبادر لا ، وهلة ، ولا يعدل عنه الا بدليل .

(١٥) البقرة . آية / ١٤٩ .

الحرام لانه اشرف المساجد ، (١٦) فربما جاء من يمنع الناس منه (١٧) ولهذا قال
 صلى الله عليه وسلم (يا بنى عبد مناف من ولي منكم من أمر الناس شيئا فلا يمنعن
 أحدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل أو نهار) (١٨)
 قالوا : روى عبد الله بن عمرو بن العاص (١٩) أن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال (لا يحل بيع بيوت مكة ولا اجارتها) (٢٠).

(١٦) سقطت جملة (وانما خص المسجد الحرام لانه أشرف المساجد) من
 نسخة ((ب)) . / والمعنى انه انما خص المسجد الحرام بالذكر ولم يكتف
 بذكر الحرم لان المسجد الحرام اشرف مساجد الحرم .
 (١٧) أى فتتمطل فيه الشعائر ، ولذلك اكد على ذكره خاصة دون الحرم تعظيما
 وتحذيرا من التعرض له بشئ يمنع اقامة الشعائر فيه .
 (١٨) رواه النسائي جده ص ٢٢٣ كتاب المناسك . تحت عنوان : اباحية
 الطواف فى كل الاوقات عن ام سلمة مرفوعا ، وليس فيه (من ولي منكم من امر
 الناس شيئا) .
 ورواه الترمذى جده ص ٢٢ كتاب الحج ، باب ما جاء فى الصلاة بعد العصر
 وبعد الصبح لمن طاف . بلفظ النسائي لكن عن جبير بن مطعم .
 رقم / ٨٦٨ . ثم قال : حديث جبير حديث حسن صحيح . أهـ .
 ورواه ابن ماجه جده ص ٣٩٨ كتاب اقامة الصلاة باب ما جاء فى الرخصة
 فى الصلاة بمكة فى كل وقت . رقم / ١٢٥٤ عن جبير ابن مطعم بلفظ
 النسائي أيضا .

(١٩) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤) هامش (٣١) .

(٢٠) رواه البيهقى جده ص ٣٥ باب ما جاء فى بيع دور مكة ، وضعفه .
 ورواه الدارقطنى جده ص ٨٥ كتاب البيوع ، رقم / ٢٢٧ ، عن عبد الله بن عمرو
 ابن العاص مرفوعا : مكة مناخ لا تباع رباعها ، ولا تؤاجر بيوتها . أهـ ثم قال :
 اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر - وهو أحد رجال السند - ضعيف ، ولم
 يروه غيره . أهـ .

قلنا : قال الدارقطني : (٢١) هو موقوف على عبد الله بن عمرو ، ثم نحمله على الوقوف (٢٣) التي بها ، وخص مكة لأن الوقوف بها تكثر .

= ورواه الحاكم في المستدرک ج ٢ ص ٣٥ باب مكة مناخ . وقال : صحيح الاسناد ولم يخرجاه . أه . من طريق اسماعيل ابن ابراهيم بن المهاجر . قال فيه البخاري : منكر الحديث . ورواه العقيلي وابن عدي واعلاه باسماعيل وأبيه ابراهيم ، وقالوا في اسماعيل لا يتابع عليه . وكذا ضعفه أحمد بن حنبل وابن معين . أنظر النصب : ج ٤ ص ٢٦٥ .

وقال الذهبي : اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر البجلي الكوفي : ضعفه . أه ثم رمز بحرفي (ت) و(ق) أي انه من رجال الترمذي وابن ماجه . أنظر ديوان الضعفاء ص ١٩ رقم / ٣٧٠ . وقال النووي : وأما حديث اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر عن أبيه فضعيف باتفاق الحفاظ ، واتفقوا على تضعيف اسماعيل وأبيه ابراهيم . أه المجموع : ج ٩ ص ٢٣٨ .

(٢١) أنظر ترجمته في المسألة رقم (١) هامش (٢٨) .

(٢٢) في نسخة ((ب)) : هو موقوف على عبد الله بن عمرو بن العاص . / أي انه من كلامه هو -

ولم أقف على قول الدارقطني المذكور في سننه ، فلمله قاله في غيرها . وقد نص البيهقي على أن الصواب وقفه نقلا عن الدارقطني أيضا . أنظر البيهقي ج ٦ ص ٣٥ .

(٢٣) جمع وقف بفتح فسكون ويجمع على أوقاف أيضا ، والوقف لغة : الحبس يقال وقفت كذا أي حبسته ، ولا يقال أوقفته الا في لغة تميم وهي رد يئة وعليها العامة ، وشرعا : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود . أنظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ . والمقصود اننا نحمل النهي الوارد في بيع بيوت مكة على ما كان موقوفا منها .

قالوا : روى علقمة بن نضلة^(٢٤) قال : توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما ورباع مكة تدعى السواشب ، لا تباع ، من احتاج سكن ومن استغنى اسكن .^(٢٥)

قلنا : ^(٢٦) يحتل انه اراد به كرم اهلها وسماحتهم بها ، ^(٢٧) والدليل عليه : ^(٢٨)

(٢٤) فى الاصل : بن ثعلبة ، ثم ضرب عليها الناسخ ، وكتب فى الهامش : ابن نضلة ، وفى نسخة ((ب)) : بن ثعلبة . والصواب ما أثبتناه . وعلقمة بن نضلة ، بنون بعد ها ضاد معجمة ، الكنانى أو الكندى الكوفى ، روى عن عمر مرسلًا ، وروى عنه عثمان بن أبى سليمان ، روى له ابن ماجه أنظر الخلاصة ص ٢٧١ . الميزان ج ٣ ع ١٠٨ رقم ٥٧٥٩ ، وذكر فى تهذيب التهذيب ج ٧ ص ٢٧٩ ان ابن حبان ذكره فى ثقات اتباع التابعين .

(٢٥) كلمة (اسكن) مطموسة من نسخة ((ب)) .

والاثر رواه الدارقطنى ج ٣ ص ٨٥ كتاب البيوع . رقم ٢٢٨ . ورواه البيهقى ج ٦ ص ٣٥ ، باب ما جاء فى بيع دور مكة ، ثم قال : هذا منقطع . أهـ

وقد ايدى النووى فى ذلك ، أنظر المجموع ج ٩ ص ٢٣٩ .

وقد سبقت ترجمة عمر فى النسالة رقم (٤٠) هامش (٨) .

واما أبو بكر : فهو الصديق ، واسمه عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو ابن كعب التميمى ، أبو بكر بن أبى قحافة ، أول من أسلم من الرجال ، ورفيق النبى صلى الله عليه وسلم فى هجرته شهد المشاهد كلها ، وكان أفضل الصحابة ، كان أبيض اشقر لطيفًا مسترق الوركين ، قال فيه عمر : أبو بكر خيرنا وسيدنا واحبنا الى النبى صلى الله عليه وسلم ، أهـ فيه نزل (ثانى اثنين) انهما فى الفار) توفي سنة ثلاث عشرة و فـن بالحجرة النبوية . أنظر الخلاصة ص ٢٠٦ الحلية ج ١ ص ٢٨ .

(٢٦) لفظ (قلنا) مطموس فى نسخة ((ب)) .

(٢٧) سقط لفظ (بها) من نسخة ((ب)) . / أى والدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال ، لما يشتمل عليه حينئذ من الاجمال .

(٢٨) هذه العبارة غير واضحة فى نسخة ((ب)) .

ان عمر^(٢٩) اشترى دارا من صفوان^(٣٠) بن أمية بأربعة آلاف درهم، واشترى^(٣١)
معاوية^(٣٢) من حكيم بن حزام^(٣٣) دارين أحدهما بستين الفا ، والاخرى بأربعين

(٢٩) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٤٠) هامش (٨) .

(٣٠) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح أبو وهب الجمحي .
قتل أبوه يوم بدر كافرا ، وكان إلى صفوان امر الزلام في الجاهلية ، هرب
يوم الفتح ، واسلمت امرأته ناجية بن الوليد بن المغيرة ، فأحضر
له ابن عمه عمير بن وهب امانا من النبي صلى الله عليه وسلم ، فعاد
وحضر وقعة حنين قبل أن يسلم ، ثم اسلم ، وكان النبي استعار منه سلاحه
يوم حنين ، أعطاه النبي من غنائم حنين فأكثر له ، فقال : اشهد ما طابت
بهذا النفس نبي فاسلم . نزل على العباس بالمدينة ، ثم أذن له النبي
صلى الله عليه وسلم في الرجوع الى مكة ، فأقام بها حتى مات بها مقتلا
عثمان ، وقيل عاش الى أول خلافة معاوية . أنظر الاصابة ج ٢ ص ١٨٧ رقم
٠٤٠٧٣ /

(٣١) الاثر رواه البيهقي ج ٦ ص ٣٤ باب ما جاء في بيع دور مكة ، ولم يعقب
عليه في الجوهر النقبشي .

(٣٢) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد
مناف القرشي الاموي .

أمير المؤمنين ، ولد قبل البعثة بخمس سنين وقيل بسبع وقيل بثلاث عشرة
والاول اشهر ، قيل اسلم بعد الحديبية وكنم اسلامه حتى أظهره عام الفتح
كان من الكتبة الحسبة الفصحاء ، حليما وقورا ، وكان طويلا أبيض الجلس ،
صحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكتب له ، تولى الشام لعمر ثم استمر عليها أيام
عثمان ، ولم يبايع عليا وحاربه وازاف اليه مصر ثم تسمى بالخلافة بعد التحكيم ،
ثم استقل لما صالح الحسن واجتمع عليه الناس فسمى ذلك العام عام الجماعة ،
واستمر في الخلافة عشرين سنة . كان عمر اذا نظر اليه يقول : هذا كسرى
العرب . توفي سنة ستين على الصحيح . أنظر الاصابة ج ٣ ص ٣٤٣ رقم / ٠٨٠٦٨ =

(٣٣) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٦٨) هامش (٢٤) .

ألف (٣٤)

قالوا : أصل مستقر في الحرم ، فأشبه الكعبة والمسعى والشجر . (٣٥)
 قلنا : المنع في الكعبة (٣٦) أنه مسجد (٣٧) ، ولهذا يحرم بيعه (٣٨) من غير
 الحرم ، والمسعى (٣٩) مستحق للنسك لا يجوز أحياءه وتملكه (٤٠) . والشجر

(٣٤) الاثر رواه البيهقي ج ٦ ص ٣٥ باب ما جاء في بيع دور مكة ، ولفظه : باع
 حكيم بن حزام دار الندوة من معاوية بن أبي سفيان بمائة ألف فقال
 عبد الله بن الزبير : يا أبا خالد ان هبت مائرة قريش وكريمتها فقال : هيهات
 يا ابن أخي ، نهبت المكارم فلا مكربة اليوم الا الاسلام ، فقال اشهدوا
 انها في سبيل الله تبارك وتعالى يعني الدراهم . أهـ
 (٣٥) حيث لا يباع شيء من هذه المذكورات .

والجامع في القياس المذكور هو ان كلا اصل مستقر في الحرم ، اما الأصل
 فهو الكعبة والمسعى والشجر واما الفرع فهو دور مكة .
 ولما كان حكم الأصل هو حرمة بيع الكعبة والمسعى والشجر كان حكم الفرع
 كذلك فلا تبايع دور مكة أيضا لذلك .

(٣٦) في الأصل : المعنى / ومكتوب عليها أيضا كلمة (المنع) . وفي نسخة
 ((ب)) : المعنى . / وكلاهما صحيح . فعلى قوله : المعنى في الكعبة :
 أي المعنى الذي من أجله منع بيع الكعبة ، وعلى قوله : المنع في الكعبة ،
 أي سبب منع بيع الكعبة .

(٣٧) أي مكان للصلاة ، فيحرم بيعه ، لكونه أصبح ملكا عاما للمسلمين .
 (٣٨) أي شراء حجارته من غير الحرم لعمارتها . وكلمة بيع من الاضداد أي تحمل
 على معنيين متضادين . البيع والشراء . تقول باع الشيء يبيعه بيعا فهو
 مبيع ، ومنه حديث (لا يبيع على بيع أخيه) أي لا يشتري على شرائه وانما وقع
 النهي على المشتري لا على البائع . أنظر المختار ص ٧١ .

(٣٩) أي مكان السعى بين الصفا والمروة .

(٤٠) لان ذلك يؤدي الى تعطيل أداء النسك .

محرم أخذه ، (٤١) ولهذا يحرم الصيد (٤٢) وان لم يكن مستقرا فيه ، (٤٣) وهذا غير محرم ، فهو كسائر البقاع . (٤٥)

* مسألة (٧٩) : اذا قال : بعثك هذا القطيع ، كل شاة بدرهم ،
(٢) صح البيع . ١٤٥ / ش .

(٤١) أى فضلا عن بيعه .

لحديث (حرم الله مكة فلم تحل لاحد قبلى ، ولا تحل لاحد بعدى ، احلت لى ساعة من نهار ، لا يختلئ خلالها ، ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا تحل لقطتها الا لمعرف ، . . . الحديث) رواه البخارى ج ١ ص ٢٣٣ كتاب الجنائز باب الاذخر والحشيش فى القبر .

(٤٢) فى نسخة ((ب)) : بينهما . / ولا محل لها ، لانها لا يمكن حملها على ما بين الصفا والمروة ، لان الصيد فى غيرهما من الحرم كهما ، ولا على ما بين الحل والحرم ، لان ما ليس حرما فهو حل ، فلا يمنع فيه الصيد ، الا أن يكون على جهة الاحتياط . لكن لا يستعمل فيه لفظ التحريم .

(٤٣) أى فى الحرم . أى حتى الصيد العابر فى أجواء الحرم لا يجوز صيده .

(٤٤) أى شراء البيوت وبيعها .

(٤٥) فانه يجوز فيها البيع والشراء .

والمراد اثبات الفرق بين الاصل والفرع فى قياسهم ، والقياس مع الفارق باطل .

(١) القطيع من الغنم ونحوها : الفرقة ، والجمع قطعان . أه المصباح ج ٢ ص ١٦٨ . وفى المختار ص ٥٤٣ : والقطيع : الطائفة من البقر أو الغنم ، والجمع اقاطيع وأقطاع وقطعان - بضم فسكون - أه .

(٢) أى سواء علم عدد الشياة فى القطيع أو لم يعلم .

أنظر فتح العزيز ج ٨ ص ١٤٣ . المنهاج ص ٤٥ . مسغنى المحتاج ج ٢ ص ١٧ ، وذكر فى شرح المحلى ج ٢ ص ١٦٣ قولا آخر انه لا يصح ، الا أن القليوبى نفى وجود خلاف فى المسألة .

وقال أبو حنيفة : لا يصح . (٣)

لنا : ان غرر الجهالة يزول بالعلم بالتفصيل (٥) ، كما يزول بالعلم بالجملة (٦) ، ولو علم الجملة جاز (٨) فكذا اذا علم التفصيل (٩) .

= وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٥٢ . كشاف القناع ج ٣ ص ١٦٤ وفي المقنع ص ١٠٠ انه لا يصح .

واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٠ : ويصح بيع - كل صاع من صبرة معينة .

واريد بيع الجميع لان الجهل وان تعلق بجملة الثمن ابتداءً لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر . أهـ

ومثله بيع القطيع كل شاة بدرهم . وأنظر الجواهر ج ٢ ص ٧ . شرح المنح ج ٢ ص ٤٩٠ .

(٣) خلافاً للصاحبين . الهداية ج ٥ ص ٤٧٥ . التبیین ج ٤ ص ٦ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١١٠ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٦٣٦ : لا يحل بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع بدرهم أو كل رطل منها بدرهم أو كل ذراع منها بدرهم أو كل اصل منها أو كل واحد منها بكذا وكذا ، وهكذا في جميع المقادير والاعداد . أهـ والاغنام من الاعداد .

(٤) الغرر بفتحيتين : الخطر . أهـ المختار ص ٤٧١ أى خطر الجهالة المؤدية الى التنازع .

(٥) أى ان خطر جهالة عدد المبيع يزول بالعلم بثمن كل شاة منفردة .

(٦) وهو مالو علم عدد الشياة في القطيع بأن قال : فيه أربعون شاة كل شاة بدرهم

(٧) في نسخة ((ب)) : ثم لو علم .

(٨) أى جملة ما في القطيع من شياة . وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم

في هذه الصورة .

(٩) حيث يصح البيع اذن قطعاً .

بجامع زوال غرر الجهالة في كل من الاصل وهو مالو علم عدد جملة المبيع =

قالوا : مبلغ الثمن غير معلوم في الحال ، فأشبه اذا قال : بعثك هذه السلعة برقمها . (١١)

قلنا : هناك (١٢) دخل على غرر ، (١٣) لانه لا يدري أن البائع قد غبن فيها ، (١٤) أولا ، وها هنا (١٥) قد دخل على علم بأن كل شاة بدرهم . (١٦)

- = وشنه ، والفرع وهو مالو علم الثمن وجهل العدد .
ولما كان حكم الاصل جواز البيع اذا علم الجملة ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز اذا علم التفصيل دون الجملة أيضا لذلك .
- (١٠) لان عدد الشياة في القطيع غير معلوم وقت العقد ، وان كان ثمن كل شاة منه معلوما .
- (١١) أى بما كتب عليها من ثمن ، والمشتري لا يعلم ما كتب عليها وقت العقد ، أنظر النهاية ج ٢ ص ٢٥٣ : - هو - ما يكتب على الثياب من اثمانها لتقع المراجعة عليه أو يفتر به المشتري . أهـ
- والجامع في القياس المذكور هو جهالة الثمن في كل من الاصل وهو مالو باع السلعة برقمها ، والفرع وهو مالو باع القطيع كل شاة بدرهم ولم يعلم العدد .
- ولما كان حكم الاصل هو عدم صحة بيع السلعة برقمها كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز بيع القطيع كل شاة بدرهم أيضا لذلك .
- (١٢) أى في بيع السلعة برقمها .
- (١٣) أى على جهالة ومخاطرة .
- (١٤) أى لا يدري هل خدع البائع المشتري في ثمن السلعة أم لا . ففي المختار : ص ٤٦٨ : غبنه في البيع خدعه ، وبابه غرب ، وقد غبن فهو مغبون . أهـ .
- (١٥) أى في بيع القطيع كل شاة بدرهم .
- (١٦) أى فكان بين الاصل والفرع في قياسهم فرق ، والقياس مع الفارق باطل .

مسألة (٨٠) : اذا قال : بعثك من هذه الدار عشرة اذرع وهى

مائة ذراع ، صح البيع فى عشرها ^(١) / ١٤٥ ش.

وقال أبو حنيفة : لا يصح ^(٢).

لنا : ^(٣) هو أن العشرة من مائة ، عشرها ^(٤) ، فصار كما لو قال : بعثك عشرها ^(٥) ،

(١) المختصر ص ٨٧ : ولو اشترى مائة ذراع من دار لم يجز لجبله بالاذرع ،

ولو علما ذرعها فاشترى منها اذراعا مشاعة جاز . أهـ . وأنظر شرح المحلى

ج ٢ ص ١٦١ .

ونذكر فى المجموع وجها لبعض الاصحاب انه لا يصح ، فقال فى ج ٩ ص ٣٠٦ :

ولو قال : بعثك من هذه الدار عشرة اذرع كل ذراع بدرهم . . . وان كانت

ذرعانها معلومة لهما صح البيع عندنا وحمل على الاشاعة . . . وقال أبو حنيفة

لا يصح ، وهو وجه لبعض أصحابنا حكاه الرافعى . والصحيح المشهور

الصحة وبه قطع الاصحاب . أهـ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٥ . كشف القناع ج ٣ ص ١٥٩ .

المحرر ج ١ ص ٢٩٥ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٦٣٦ : ولا يجوز بيع نصف هذه الدار ولا هذا

الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشية من هذه الجهة ، وكذلك ثلثها أو ربعها

أو نحو ذلك فلو علم منتهى كل ذلك جاز . أهـ كما هو الحال هنا ان هى مائة

ذراع .

(٢) خلافا لما ذكره عنه الخصاص من جواز ذلك عنده ، والصحيح انه يمنع صحة

ذلك البيع خلافا للصاحبين ، أنظر الهداية ج ٨ ص ٤٧٨ وفتح القدير عليه .

التبيين ج ٤ ص ٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١٣ .

ولم أقف على قول المالكية فى هذه المسألة .

(٣) سقط لفظ (هو) من نسخة ((ب)) .

(٤) أى تساوى عشرها . وذلك بتقسيم العشرة على المائة .

(٥) أى فلا جهالة فى المبيع ولا فى الثمن ، لان العشر مشاع . وبيع المشاع جائز . =

ولانه لو لم يرد العشر لم يذكر ذرعان^(٦) الدار.

قالوا : عشرة اذرع عبارة عن مساحة غير معينة^(٧)، فصار كما لو لم يذكر

ذرعان الدار^(٨).

قلنا : لو أراد ما قلتم^(٩) لم يذكر ذرعان الدار، ويخالف ما قاسوا عليه^(١٠)،

فان هناك^(١١) المبيع مجهول وها هنا^(١٢) المبيع معلوم^(١٣).

* مسألة (٨١) : اذا قال : بعثك هذا بألف مثقال ذهب وفضة ،

لم يصح البيع ١٤٦٠ هـ^(٢).

= أنظر المجموع ج ٩ ص ٢٧٦ كما لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من الدار ،
بجامع انتفاء الجهالة في كل ، لانه بيع على الاشاعة .

(٦) أى عدد ذرعها . وهو مائة ذراع هنا .

(٧) أى مشاعة تصدق على كل جزء من الدار ، وهذه جهالة تضر في البيع .

(٨) . حيث يبطل به البيع للغرر فيه .

والجامع في القياس المذكور هو عدم التعيين في كل من الاصل وهو مالو باع

من الدار عشرة اذرع ولم يذكر ذرعان الدار ، والفرع وهو مالو قال بعثك

عشرة اذرع من هذه الدار وهى مائة ذراع .

ولما كان حكم الاصل بطلان بيع عشرة اذرع من الدار دون ذكر ذرعانها

كان حكم الفرع كذلك فلا يصح بيع عشرة اذرع من دار وان نص على أن ذرعانها

مائة .

(٩) وهو عدم تعيين العشرة . أى لو اراد بيع مشاع مجهول .

(١٠) وهو مالو لمسم يذكر ذرعان الدار .

(١١) أى في الدار مجهولة الذرعان . (١٢) أى في حال تحديد ذرعان الدار .

(١٣) أى ثبت ان قياسهم قياس مع الفارق ، وان هو كذلك فهو باطل . وما في الاصل

(١) في نسخة ((ب)) : ذهب وفضة . / فيكون منصوبا على التمييز . وما في الاصل

يكون بدلا من مثقال .

(٢) للجهل بمقدار الذهب والفضة ، وانما كان الجهل بالمقدار مضرا لان العوض =

وقال أبو حنيفة : يصح . (٣)

= هنا متعلق بالذمة ، والقاعدة : ان كلا من الثمن والمثلن اذا كان فى الذمة لابد من معرفة قدره يقينا اعنى كيلا أو وزنا أو ذرعا ، واما اذا كان معيننا كبعثك ملىء ذا البيت من هذه الحنطة . صح . أنظر عميرة جـ ٢ ص ١٦٢ . وانظر المسألة فى :

المنهاج ص ٤٠ . وفى فتح العزيز ج ٨ ص ١٤١ ؛ ولو قال : بعث بالف صحاح ومكسر تقوجها : أظهرهما : انه يبطل لانه لم يبين قدر كل واحد منهما . والثانى : يصح ويحمل على التتصيف .

- قال - : ويشبه أن يكون هذا الوجه جاريا فيما اذا قال : بألف ذهبا وفضة . أهـ

قال النووى تعليقا على كلام الرافعى : ويشبه أن يكون هذا الوجه جاريا . الخ . قال : قلت ؛ لأجريان له هناك - أى فيما اذا قال بألف ذهبا وفضة - والفرق : كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر . أهـ أى فى حال استيفاء نصف الثمن ذهبا ونصفه فضة . أنظر المجموع ج ٩ ص ٣٢١ . أى ان الفرق بين صحة البيع بألف صحاحا ومكسرة وبطلانه بألف ذهبا وفضة هو قلة تفاوت القيمة بين الصحاح والمكسرة ، وكثرة تفاوتها بين الذهب والفضة ان الدينار ذهبا قد يساوى عشرة من الفضة وقد لا يساوى ذلك ، فيقع الغرر فى البيع فيفضى الى فساد .

وبطلانه يقول الحنابلة أيضا ؛ شرح المنتهى ج ٢ ص ١٥١ . كشاف القناع ؛ ج ٣ ص ١٦٣ . المحرر ج ١ ص ٣٠١ .

وهو قول ابن حزم ؛ المحلى ج ٩ ص ٦٤٣ . ولم أقف على قول المالكية فى هذه المسألة .

(٣) أى ويقع التعيين على ما يناسب المبيع . فان قال ببعثك هذه الدار بعشرة انصرف الى الدنانير ، وان قال ببعثك هذا الثوب بعشرة انصرف الى الدراهم ، وان قال ببعثك هذه البطيخة بعشرة انصرف الى الفلوس . أنظر فتح القدير ج ٥ ص ٤٦٨ . التبيين ج ٤ ص ٥٠ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٩٠ .

لنا : هو انه لا يقتضى (٤) من كل واحد منهما قدرا معلوماً ، فأشبهه
 اذا قال : بعثك بألف شيء منه ذهب (٨) وباقيه فضة . (٩)
 قالوا : اللفظ يقتضى التسوية ، (١٠) بدليل انه يحمل على ذلك فى الاقرار . (١١)

- (٤) أى لا يأخذ أولاً يستوفى . من الاقتضاء وهو طلب قضاء الحق .
- (٥) أى من الذهب والفضة .
- (٦) لان اللفظ فيهما مطلق ان قد يعطيه ديناراً والباقي فضة أو العكس ،
 فيكون فى الثمن جهالة مفضية الى التنازع .
- (٧) على جعل شيء مضافاً اليه ، وشئ هنا بهم ، وضح قوله : منه ذهب
 وباقيه فضة .
- لكنه أوضح جنس الثمن وهو كونه ذهباً وفضة ، وبقي نسبة أحدهما الى
 الآخر مجهولة وجهالة الثمن تبطل عقد البيع للنهي عن بيع الغرر ،
 أى عن بيع دخله الغرر فى الثمن أو الشئ .
- (٨) سقطت كلمة (ذهب) من نسخة ((ب)) .
- (٩) حيث لا يصح ذلك العقد .
- بجامع جهالة الاقتضاء فى كل من الاصل وهو مالو باعه بألف شيء منه
 ذهب وباقيه فضة ، والفرع وهو مالو باعه بألف مثقال ذهب وفضة ،
 ولما كان حكم الاصل هو بطلان البيع فى قوله : بعثك بألف شيء منه
 ذهب وباقيه فضة ، كان حكم الفرع كذلك فيبطل البيع : بألف مثقال
 ذهب وفضة أيضاً لذلك .
- (١٠) أى فيحمل على المناصفة ، فيكون نصف الثمن ذهباً ونصفه فضة ، فتنتفى
 الجهالة فيه .
- (١١) فانه لو اقر لشخص بذهب وفضة لزمه التسوية بينهما فى الدفع .

قلنا : لا يقتضى ذلك ، بل يحتمل التساوى والتفاضل ، ولهذا لو قال :
جاءنى الرجال والنساء ، لم يقتضى التساوى من الجنسين ، والاقرار لا نسلم ،
بل يرجع الى تفسيره . (١٤)

قالوا : اذا احتل العقد الصحة والفساد ، حمل على الصحة ، كما لو قال :
بعثتك نصف هذا العبد المشترك . (١٥)
قلنا : يبطل بالمسألة قبلها ، (١٦) فانه يحتمل الصحة ، ثم لم يحمل عليها .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : لم يقتضى . / باثبات الياء ، والصواب حذفها .
(١٣) أى لا نسلم انه اذا اقر بأن له عليه ذهابا وفضة يرجع الى التسوية بينها فيه .
(١٤) المنهاج ص ٦٧ : ويصح الاقرار بالمجهول ، فاذا قال : له على شئ .
قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل ، ولو فسرهما لا يتمول ولكنه من جنسه
كحبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وسرجين ، قبل فى الاصح . أهـ .
(١٥) حيث احتل الصحة لانه باع نضيبه منه ، واحتل الفساد لانه تصرف
فى حق شريكه .

والجامع فى القياس المذكور هو احتمال العقد للصحة والفساد فى كل ،
اما الاصل فهو مالمو قال : بعثتك نصف هذا العبد المشترك ، واما الفرع
فهو مالمو قال بعثتك بألف مثقال ذهابا وفضة .
ولما كان حكم الاصل هو حمل العقد على الصحة فى بيع العبد المشترك ،
كان حكم الفرع كذلك فيحمل البيع بألف مثقال ذهابا وفضة على الصحة
أيضا لذلك .

(١٦) يعنى : اذا قال : بعثتك من هذا الدار عشرة اذرع وهى مائة ذراع ،
صح البيع فى عشرة .

والمقصود : ان المسألة التى قبلها كهذه تحتل الصحة والفساد ، ولم يحلوها
على الصحة هناك ، وحلوها عليها هنا فتناقضا .

ويخالف ما قاسوا عليه (١٧) لان الظاهر أنه لا يبيع الا ما يملك (١٨) وليس هاهنا (١٩)
ما يقتضى النصف من كل واحد منهما (٢٠).

* مسألة (٨٢) : لا يصح بيع الصبي (١) (٢) ١٤٦/٠.

- (١٧) وهو ما لو قال : بعثك نصف هذا العبد المشترك .
(١٨) أى فلا يحتمل الفساد ، لانه تصرف مشروع وليس من العادة أن يسأل المشتري
البائع هل هذه السلعة ملكه أم لا ؟ لان الظاهر أنها ملكه .
(١٩) أى فى قوله : بعثك بألف ذهباً وفضة .
(٢٠) أى ففارق الاصل الفرع فى قياسهم ، والقياس مع الفارق باطل .

(١) من اضافة المصدر الى فاعله ، والمعنى : لا ينعقد البيع اذا كان البائع
صبياً .

(٢) أى مطلقاً مميّزاً وغيره ، ما دون له أم لا .
أنظر المنهاج ص ٤٤ . الوجيز ج ١ ص ١٣٣ : وشرطه التكليف فلا عبارة
لصبي ولا مجنون باذن الولى ودون اذنه . أهـ . وعبرة المنهاج :
وشرطه الرشد . أهـ .
وفى المجموع ج ٩ ص ١٤٢ : واما الصبي فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا اجارته
وسائر عقود لالنفسه ولا لغيره سواء باع بغبين أو بغبطة ، وسواء كان
مميّزاً أو غيره وسواء باذن الولى أو بغير اذنه . . . ولا خلاف فى شئ
مما ذكرته عندنا . أهـ .

وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٤ والبلغة عليه : وفساد البيع
يكون لا مور منها ما يرجع الى المتعاقدين ، مثل أن يكونا أو احدهما ممن
لا يصح عقده ، كالصغير والمجنون .
وقول ابن بزيمة : لم يختلف العلماء - أى المالكيون منهم - أى بيع
الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز . أهـ . وأنظر الجواهر ج ٢ ص ٢٠٢ .
شرح المنح ج ٢ ص ٦٥ و ٦٦ ص ٤٦٦ .

وقال أبو حنيفة : يصح إذا اذن له (٣) .
لنا : هو انه غير مكلف ، فأشبه المجنون (٥) ، ولان من لا يصح طلاقه
لم يصح بيعه كالمجنون (٦) . ولانه تصرف لا ينفذ منه بنفسه (٧) ، فلا ينفذ منه (٨)

= وعدم صحة بيعه يقول ابن حزم ، المحلى ج ٩ ص ٦٣٥ : ولا يحل بيع من
لم يبلغ الا فيما لا بد له منه ضرورة كطعام لاكله وثوب يطرد البرد والحسر
وما جرى هذا المجرى اذا اغتله أهل محلته وضيعوه . أه .

(٣) الهداية ج ٨ ص ١٨٦ في كتاب الحجر . التبيين ج ٥ ص ١٩١ . مجمع
الانهر ج ٢ ص ٤٣٧ .

وذ هب الحنابلة الى صحة بيع الصغير غير المميز في الشيء اليسير كغريف
خبز وحزمة بقل وان لم يأذن الولي بها ، واما المميز فلا يصح بيعه
الا أن يأذن له الولي فيصح وان في الشيء الكثير .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٤١ . كشف القناع ج ٣ ص ١٤٠ . وذكر
في المغنى ج ٤ ص ١٨٥ ، رواية أخرى انه لا يصح بيعه حتى يبلغ .
(٤) سقط قوله (اذا اذن له) من نسخة ((ب)) . / والصواب اثباتها .

(٥) حيث لا يصح بيعه ولا شراؤه .
بجامع عدم التكليف في كل من الاصل وهو المجنون والفرع وهو الصبي ،
ولما كان حكم الاصل بطلان بيع المجنون كان حكم الفرع كذلك فيبطل بيع
الصبي أيضا لذلك .

(٦) حيث لا يصح بيعه .
بجامع عدم صحة طلاقه في كل من الاصل وهو المجنون ، والفرع وهو الصبي ،
ولما كان حكم الاصل عدم صحة بيع المجنون ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح بيع
الصبي أيضا لذلك .

(٧) في نسخة ((ب)) : ولانه تصرف ممن لا ينفذ منه بيعه .

(٨) سقط لفظ (منه) من نسخة ((ب)) .

بإذن الولي ، كالطلاق ^(٩) . أو تصرف يملك ^(١٠) بالبلوغ ، فلا يملكه قبله بإذن ،
كالطلاق ، وحجة الاسلام ، والشهادة ^(١١) .
قالوا : ذاك ^(١٢) لا يملكه ^(١٣) الولي ، فلا يملكه بإذنه ^(١٤) .

- (٩) حيث لا ينفذ بإذن ولي الصبي لانه تصرف يشتمل على ضرر محض لا نفع له فيه كهبته وصدقته .
بجامع انه تصرف لا ينفذ منه بنفسه في كل من الاصل وهو طلاق الصغير والفرع وهو بيعه .
ولما كان حكم الاصل هو عدم نفاذ طلاق الصغير بإذن الولي ، كان حكم الفرع كذلك فلا ينفذ بيعه بإذن الولي أيضا لذلك .
- (١٠) رسمها في الاصل (يملكه) فعمل الناسخ شك فيها فكتبها بصيغة محتملة للوجهين ، وفي نسخة ((ب)) : يملكه .
- (١١) حيث لا يقع طلاقه ولا حجه عن الغرض ولا تصح شهادته وان اذن له الولي بذلك .
- بجامع انه تصرف يملك بالبلوغ في كل من الاصل وهو طلاق الصغير وحجة الاسلام والشهادة ، والفرع وهو بيع الصغير .
ولما كان حكم الاصل هو عدم صحة طلاق الصغير وحجه الغرض وشهادته قبل البلوغ وان اذن الولي كان حكم الفرع كذلك فلا يصح بيع الصغير وان اذن له الولي أيضا لذلك .
- (١٢) أي طلاق الصغير وحجه الغرض وشهادته .
- (١٣) سقط حرف النفي (لا) من نسخة ((ب)) .
- (١٤) لانه لا يملك فعله بنفسه فلا يملك الاذن به لغيره .

قيل : نكاح المكاتب لا يملكه السيد^(١٥) ثم يملكه باذنه ، ويبع الرهن لا يملكه المرتهن^(١٦) ثم يملكه باذنه^(١٧) ولا نه لو ملك^(١٨) باذن الولي ما يملكه الولي^(١٩) ، لملك مالا يملكه الولي بنفسه^(٢٠) ، كالعبد في الطلاق^(٢١) .

(١٥) أى أن السيد لا يملك انكاح المكاتب لضعف سلطته عليه بالمكاتبه ولكنه يملك انكاحه اذا اذن له المكاتب .

(١٦) وهو صاحب الدين ، ان كان الرهن فى دين .

(١٧) أى باذن الراهن ، وهو المدين ، وانما لم يملك المرتهن بيع المال المرهون لضعف سلطته عليه ، لان حقه يتعلق ببعض المرهون ، فيكون متصرفا فى الباقي بغير حق ، فيمنع .

ومراد المصنف نفى الفارق الذى ذكره فى قياسه منع بيع الصبي وان اذن له الولي على طلاق الصبي وحجة فرضه وشهادته حيث لا تصح منه وان اذن له الولي ، ففرقوا بين الاصل والفرع فيه بان هذه الثلاثة لا يملك الولي فعلها عنه بنفسه فلا يملك الاذن له بها .

فأبطل المصنف هذا الفارق بنكاح المكاتب حيث لا يملكه السيد بنفسه ويملكه باذن المكاتب ، وبالرهن حيث لا يبيعه المرتهن ولكنه يبيعه اذا اذن له الراهن .

(١٨) أى المولى عليه وهو الصبي .

(١٩) أى ما يملك الولي فعله بنفسه .

(٢٠) فى نسخة ((ب)) : مالا يملك .

(٢١) كما فى الطلاق وحجة الاسلام والشهادة ، فان الولي لا يملك فعلها له بنفسه ، فاذا قلنا ان المولى عليه يفعلها باذن الولي لكان المولى عليه مالكا لفعل لا يملكه الولي وهذا خلاف معنى الولاية ان هى للقيام بما لا يمكن المولى عليه القيام به لقصوره .

(٢٢) فانه يملك مالا يملكه السيد بنفسه ، وهو الطلاق ، لان الطلاق لمن أخذ

=

بالساق ، وهو الزوج .

فان احتجوا : بقوله تعالى (٢٣) (وابتلوا اليتامى) . (٢٤)
 قلنا : يمكن الابتلاء من غير عقد ، بان يراوض ويقرر ، (٢٥) (٢٦)
 فانه قال : (حتى اذا بلغوا النكاح) (٢٧) فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
 أموالهم (فشرط البلوغ في دفع المال . (٢٨)

= أى والحال انه لا يصح ان نملك الصبي ما لا يملكه الولي بنفسه ، فصح انه
 لا يملك باذن الولي ما يملكه الولي ، وهو البيع .

(٢٣) في نسخة ((ب)) : بقوله عز وجل .

(٢٤) النساء ، آية ٦ / وتام الآية (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح
 فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا ويدارا أن
 يكبروا) الآية .

ومحل الشاهد في الآية : هو قوله (وابتلوا) اختبروا قدرتهم في التعامل
 بيعا وشراء ونحو ذلك فاذا تبين لكم صلاحيته للقيام بملك العقود فادفعوا
 اليه ماله ليتولى ذلك بنفسه فدل على صحة بيعه ان لولاه لبطل معنى الابتلاء
 في الآية .

وهذا ما يسميه الفقهاء ببيع الاختبار : وهو الذي يمتحنه به الولي ليستبين
 رشده عند مناهزة الاحتلام . أنظر المجموع ج ٩ ص ١٤٢ .

(٢٥) في نسخة ((ب)) : بان يراوض ونقدر . // أى بان يفوض الولي اليه المساومة
 وتدبير العقد ، فاذا انتهى الأمر الى العقد اتى به الولي . أنظر المجموع :

ج ٩ ص ١٤٢ .

(٢٦) أى قوله (وابتلوا اليتامى) .

(٢٧) لم يذكر في نسخة ((ب)) : قوله تعالى (حتى اذا بلغوا النكاح) .

(٢٨) أى . فكأن الآية منعت صحة بيع الصبي بدلالة الإشارة ، وذلك باشتراط

الرشد في دفع المال الذي به يتم العقود .

قالوا : روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن أبي سلمة : (٢٩) يا غلام
زوجك ملك . (٣٠)

قلنا : قد يقال للبائع غلام . (٣١)

قالوا : يعقل البيع كالبائع . (٣٢)

(٢٩) هو عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد ، ربيب النبي صلى الله عليه وسلم ، أمه
أم سلمة أم المؤمنين ولد في الحبشة في السنة الثانية من النبوة ، وقيل قبل
ذلك . ولى البحرين زمن علي وكان قد شهد معه وقعة الجمل ووهب من
قال انه قتل فيها ، مات بالمدينة سنة ٨٣ في خلافة عبد الملك بن مروان .
أنظر الاصابة ج ٢ ص ٥١٩ .

(٣٠) والشاهد : أنموذاه عقد النكاح مع كونه غلاما وهو من دون البلوغ . أنظر
المفردات ص ٣٦٤ .

والحديث رواه البيهقي ج ٧ ص ١٣١ كتاب النكاح باب الابن يزوجهما
اذا كان عصبة لها بغير البتة . بعد ذكر موت زوجها وخطبة رسول الله
صلى الله عليه وسلم اياها فقال : فقالت لابنها : يا عمر قم فزوج رسول الله
صلى الله عليه وسلم فزوجه . أه ففعله من كلامها هي ، ولم يذكر لفظه :
(يا غلام) .

(٣١) في المفردات ص ٣٦٤ : الغلام : الطار الشارب - أي نابتة - يقال :
غلام بين الغلومة والغلومية . أه .

وفي القاموس ج ٤ ص ١٥٧ : والغلام الطار الشارب والكهل ، ضد - أي
هو من الاضداد - أو من حين يولد الى أن يشب . . . والشاب - أي ويطلق
على الشاب - العريض المفرق الكثير الشعر . أه .

وفي المصباح ج ٢ ص ١٠٥ : ويطلق الغلام على الرجل مجازا باسم ساكن
عليه ، كما يقال للصغير شيخ مجازا باسم ما يؤول اليه . أه .

(٣٢) حيث يبيعه ^{يصح} قطعا .

بجامع تحقق العقل في كل من الاصل وهو البالغ والفرع وهو الصبي .
ولما كان حكم الاصل صحة بيع البالغ كان حكم الفرع صحة بيع الصبي
أيضا لذلك .

قلنا : يعقل الطلاق (٣٣) ولا يصح منه (٣٤) ، والبالغ مكلف ولهذا يصح منه ،
 (٣٥) وان لم يعقل وهو السكران ولهذا يصح منه من غير اذن ، وهذا بخلافه (٣٦)
 قالوا : حجر عليه مع التمييز ، فارتفع بالاذن ، كالعبد (٣٧)
 قلنا : يبطل بحجر المريض (٤٠) والعبد منع لحق الغير ، ولهذا (٤١)

(٣٣) أى يفهم معناه ويدرك مآله وما يترتب عليه من الضرر وغيره .

(٣٤) سقط لفظ (منه) من الاصل .

(٣٥) أى يصح الطلاق من البالغ وان لم يعقل معناه ، وهو فيما لو كان
 سكرانا .

وفى الاصل : وكان لم يعقل . / وهو خطأ من الناسخ .

(٣٦) أى من غير اذن أحد ، لانه بالغ لا تقف تصرفاته على اذن غيره .

(٣٧) أى الصبى بخلاف البالغ ، لتوقف تصرفات الاول على اذن الولي
 ولا كذلك الثانى .

وبإثبات الفارق المذكور يبطل قياسهم .

(٣٨) على صيغة مالم يسم فاعله ، والحجر هو المنع من التصرف ، من باب

قتل ، فهو محجور عليه . أنظر الصباح ج ١ ص ١٣٢ .

(٣٩) حيث يرتفع منعه من التصرف بالاذن له فيه .

بجامع الحجر عليه مع التمييز فى كل من الاصل وهو العبد ، والفرع وهو
 الصبى ،

ولما كان حكم الاصل هو صحة تصرف العبد باذن السيد ، كان حكم الفرع

كذلك فيصح تصرف الصبى باذن الولي أيضا لذلك .

(٤٠) أى مرض الموت .

فانه اذا حجر على المريض لم يرتفع عنه الحجر بالاذن له ، لعدم أهليته

لمباشرة التصرفات بنفسه حال مرضه ، وكذلك الصغير وان اذن له المولى

فان ذلك لا يجعله أهلا لمباشرة البيع لبقاء المانع . وهو عدم الرشد ، مع لاذن .

(٤١) وهو السيد ، ان لو تصرف ونتج عن ذلك التصرف ضمان ، فان ضمانه =

ينفذ تصرفه (٤٢) فى خالص حقه (٤٣) ولهذا يحتاج فى ذلك المال الى الاذن بعد العتق (٤٤) والصبي منع لصباه (٤٥) (٤٦) ولهذا لا ينفذ تصرفه فى خالص حقه (٤٧) ولا يحتاج الى الاذن بعد البلوغ (٤٨).

= يكون من مال السيد ، واذا اذن له السيد فانه يكون قد تصرف فى شئ هو من حقه فيرتفع به الحجر عن العبد .

(٤٢) أى العبد .

(٤٣) أى فى الامور التى هى من شأنه خاصة دون السيد . كالطلاق ونحوه .

فدل ذلك على أن منع العبد من التصرف انما هو لامر خارج عنه وهو تعلق حق السيد فيه ، لالذاته ، لان فيه أهلية التصرف فاذا اذن له السيد فقد زال المانع فيصح تصرف العبد بعده .

ولا كذلك الصبي . كما سيذكره المصنف قريبا .

(٤٤) أى فدل على أن المنع من التصرف قبل العتق لم يكن بسبب رقه بل

لتعلق حق الغير فى ذلك المال ، لانه اذا اعتق فانه يحتاج أيضا الى الاذن فى التصرف فى مال الغير فثبت ان منعه من التصرف انما كان لامر خارج عن ذات العبد لالذاته .

(٤٥) أى من التصرف فى العقود .

(٤٦) أى لعلة الصبا فيه ، وهى متعلقة بذاته لا تزول بالاذن له فى التصرف

من الولي بدليل ما سيذكره المصنف بعده .

(٤٧) أى فى بيعه وشرائه ونكاحه وطلاقه ونحو ذلك .

(٤٨) أى وبه يثبت الفارق بين العبد وهو الاصل المقيس عليه وبين الصبي

وهو الفرع المقيس فى قياسهم ، والقياس مع الفارق باطل .

قالوا : تصح منه العبادات ، فهو كالبالغ .^(٤٩)
 قلنا : هذا لا يدل على صحة البيع ، كما لا يدل على صحة الطلاق^(٥٠) ،
 ولان العبادات تكليف يشق^(٥٢) ، فاحتيج الى التمرين في حال الصغر ، والبيع
 لا يحتاج الى التمرين .^(٥٣)

* مسألة (٨٣) : اذا فرق بين الوالدة وولدها في البيع بطل . / ١٤٦ هـ .

(٤٩) حيث يصح منه البيع قطعا .
 بجامع صحة العبادات من كل ، اما الاصل فهو البالغ ، واما الفرع فهو
 الصبي .
 ولما كان حكم الاصل هو صحة بيع البالغ ، كان حكم الفرع كذلك فيصح
 بيع الصبي أيضا لذلك .
 (٥٠) أى صحة العبادات منه .
 (٥١) فى الاصل : على الطلاق . / وكان الناسخ قد كتبها هكذا : على صحة
 الطلاق .
 ثم ضرب على كلمة (صحة) . والاولى اثباتها للاستغناء به عن تقديرها .
 والمقصود : ان صحة العبادات من الصغير لا تدل على صحة بيعه عندنا كما
 لا تدل على صحة طلاقه عندنا ، أنظر المنهاج ص ١٠٦ وعندكم أنظر
 التبيين ج ٢ ص ١٩٤ .
 فاذا اردتم جعل صحة عباداته دليلا على صحة بيعه فاجعلوا ذلك دليلا
 على صحة طلاقه أيضا والا فقد تناقضتم .
 (٥٢) أى يصعب فعلها والالتزام بها .
 (٥٣) لانتفاء المشقة والصعوبة منه .
 أى وهذا فارق بين الاصل والفرغى قياسهم الصبي على البالغ لصحة
 العبادات من كل ، والقياس مع الفارق باطل .

(١) محل الوفاق فى هذه المسألة هو ما اذا باعه قبل رضاع اللبأ فلا يصح
 البيع بلا خلاف ، ومحل الخلاف : فيما قبل التمييز وفيما قبل البلوغ أيضا =

وقال أبو حنيفة : لا يبطل^(٢).

لنا : انه تفريق محرم في البيع^(٣) ، فأشبهه التفريق بينهما وهو حمل^(٤) ،

= أنظر المجموع ج ٩ ص ٣٥٤ . وبطلان البيع هنا هو أظهر القولين . أنظر المنهاج ص ٤٧ . الوجيز ج ١ ص ١٣٩ وقد ذكر القولين ولم يرجح . ونص في المجموع ج ٩ ص ٣٥٤ على أن الأصح بطلانه وانه الجديد من قولى الشافعى . هذا في التفريق بين الأم والولد واما بينه وبين سائر المحارم ففيه قولان ،

وزهب الحنابلة الى تحريم التفريق بين كل ذى رحم محرم . وابطلوا البيع بالتفريق بينهما قبل البلوغ . أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٠ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢١٣ . المغنى ج ٤ ص ٢٠٠ .

وزهب المالكية الى تحريم التفريق بين الأم وولدها فقط مالم يشتر الولد إلا أن ترضى الأم بالتفريق . أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٤ . الجواهر ج ٢ ص ٢٤ .

(٢) أى ويكره ، خلافا لأبى يوسف فى احدى الروايتين عنه انه يبطل اذا كان بينهما ولادة فقط كما فى مسألتنا لا مطلق القرابة . والثانية يبطل مطلقا . ومحل الكراهة عندهم : اذا كان بينهما رحم محرم والا لم يحرم ولا يكره . أنظر الهداية ج ٦ ص ١١٢ . التبيين ج ٤ ص ٦٩ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٠ . وزهب ابن حزم الى صحة البيع مع اجبار البائع والمشتري على ابقاء الولد مع الأم حتى يكبر ويستغنى عنها ، نص على ذلك فى الحيوان كله . أنظر المحلى ج ٩ ص ٤٨٢ .

(٣) لما روى أبو أيوب مرفوعا : من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة . أهـ رواه الترمذى ج ٣ ص ٥٨ باب ما جاء فى كراهية الفرق بين الاخوين أو بين الوالدة وولدها فى البيع ، رقم ١٢٨٣ ثم قال : هذا حديث حسن غريب . أهـ

(٤) بان يشتري الامة ويستثنى حملها . أو يشتريه وهو حمل دونها ، أو يشترط =

أو فرق^(٥) بينهما في حال غذاء منها ، فأشبهه ما ذكرنا^(٦) .

قالوا : كل شخصين صح التفريق بينهما في الفسخ ، صح في البيع ،

كالاخوين^(٧) .

= شراءها مع حملها كل ذلك لا يصح : للجهالة والغرر .

والصحيح في هذا البيع ان يشتري الامة ويكون ولدها تبعا لها في البيع .
والجامع في القياس المذكور هو انه تفريق محرم في كل من الاصل وهو
مالو فرق بين الامة وحملها في البيع ، والفرع وهو مالو فرق بينهما وبين
ولدها فيه .

ولما كان حكم الاصل هو بطلان العقد بالتفريق بين الامة وحملها ، كان
حكم الفرع كذلك فيبطل العقد بالتفريق بينها وبين ولدها أيضا لذلك .
(٥) سقط قوله (أو فرق بينهما في حال غذاءه منها ، فأشبهه ما ذكرنا) من
نسخة ((ب)) .

(٦) وهو قياسه على التفريق بينهما وهو حمل .

والجامع في هذا القياس هو التفريق بينهما في حال كون غذاء الولد منها
في كل من الاصل وهو مالو فرق بين الامة وابنها وهو حمل والفرع وهو
مالو فرق بينهما وهو مولود ، ولما كان حكم الاصل هو بطلان العقد بالتفريق
بين الامة وحملها كان حكم الفرع كذلك فيبطل العقد بالتفريق بينهما
وبين ولدها أيضا لذلك .

(٧) حيث يصح التفريق بينهما بفسخ البيع في احدهما بالعيب فيه .

بجامع جواز التفريق بينهما بالفسخ في كل من الاصل وهو الاخوان والفرع
وهو الام وولدها ولما كان حكم الاصل هو صحة التفريق بين الاخوين بالبيع
لجوازه في الفسخ كان حكم الفرع كذلك فيجوز التفريق بين الام وولدها
بالبيع أيضا لذلك .

قلنا : التفريق في الفسخ لا يحرم ويحرم في العقد^(٨) ، والاخوان لا بعضية^(٩) بينهما ، ولهذا لو اشترى أحدهما الآخر وهو^(١٠) مكاتب جاز أن ينفرد عنه في الكتابة^(١١) ، ولا يجوز في الوالدة^(١٢) والولد .

* مسألة (٨٤) : يجوز التفريق بينهما بعد سبع سنين في أحد القولين^(١) . ١٤٦ / ٠ ش .

(٨) لان في الفسخ دفع ضرر العيب عن المشتري ادخله عليه البائع ، فكان التفريق جائزا لان فيه تحصيل غرض صحيح .
واما العقد ففيه ادخال للضرر على الام وولدها بتفريقهما ، ولا ضرر على البائع في بيعهما معا أو امساكهما معا . فامتنع التفريق بينهما لذلك .
(٩) أى بخلاف الام وولدها ، فلا يصح قياس الام وولدها عليهما للفارق المذكور .

(١٠) أى أحد الاخوين .

(١١) زان في نسخة ((ب)) : كأن يبيعه أخوه المكاتب .

(١٢) في الاصل : في الوالد والولد .

وسبب جوازه في الاخوين دون الام وولدها هو انعدام البعضية في الاخوين دونها .

(١) أى مع الكراهة ، وهو اظهر القولين ، والثاني يحرم حتى يبلغ الولد .
وأما بعد البلوغ فيكره بلا خلاف .

أنظر المجموع ج ٩ ص ٣٥٥ . فتح العزيز ج ٨ ص ٢٢٧ . المنهاج ص ٤٧ .
وهو قول المالكية ، لانهم خصوا التحريم بما قبل الاثغار وهو وقت سقوط الاسنان الرواضع وهو سن التمييز ويقع في السابعة أو الثامنة .
أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٤ . الجواهر ج ٢ ص ٢٤ . القوانين ص ٢٨٥ .
ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم . أنظر المحلى ج ٩ ص ٤٨٧ .

- وقال أبو حنيفة : لا يجوز قبل البلوغ .^(٢)
لنا : هو^(٣) انه حالة يستغنى فيها الولد عن الوالدة ، فأشبه ما بعد
البلوغ .^(٤)
قالوا : حالة قبل البلوغ ، فأشبه ما قبل ذلك .^(٥)
قلنا : هناك^(٦) يحتاج الى الحفظ والحضانة ، ويعد لها لا يحتاج .^(٧)

- (٢) الهداية ج ٦ ص ١١٢ . التبيين ج ٤ ص ٦٩ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٧١ .
وذهب الحنابلة الى تحريم التفريق بينهما مطلقا قبل البلوغ ويعد
أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ١٨٠ .
وفى رواية يجوز بعد البلوغ ذكرها كل من المحرر ج ١ ص ٣١٢
والمغنى ج ٤ ص ٢٠١ وصححها ابن قدامة .
(٣) سقط لفظ (هو) من نسخة ((ب)) .
(٤) حيث يجوز التفريق بينهما اذن .
بجامع الاستغناء عن الوالدة فى كل من الاصل وهو الولد البالغ والفرع
وهو ما قبل البلوغ .
ولما كان حكم الاصل هو جواز بيع الولد البالغ كان حكم الفرع كذلك فيجوز
بيعه قبل البلوغ اذا كان مميزا أيضا لذلك .
(٥) أى ما قبل التمييز ، حيث لا يجوز قطعا .
بجامع ان كلا حالة قبل البلوغ ، اما الاصل فهو الولد قبل التمييز ، وأما
الفرع فهو الولد بعد التمييز وقبل البلوغ .
ولما كان حكم الاصل تحريم بيع الولد قبل التمييز كان حكم الفرع كذلك
فلا يجوز قبل البلوغ وان كان مميزا أيضا لذلك .
(٦) أى قبل التمييز وهو ما قبل السابعة .
(٧) أى فهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم تحريم بيع الولد بعد التمييز
عليه قبله ، ولا قياس مع الفارق .

* مسألة (٨٥) : يجوز التفريق بين الاخوين (١) ١٤٦/٠ ش.

وقال أبو حنيفة : لا يجوز. (٢)

لنا : انه قرابة لا ترد بها الشهادة ، فأشبهه قرابة ابن العم. (٣)

قالوا : روى أن علياً (٤) فرق بين اخوين ، فقال له النسيبي

- (١) أى فى أحد القولين : الوحيز ج٢ ص ١٩١ كتاب السير : وهل يتعدى التحريم - أى تحريم التفريق بين الام وولدها - الى سائر المحارم ، قولان . أهـ وأنظر الام ج٤ ص ٢٧٤ . القليوبي ج٢ ص ١٨٥ . ولم يذكر فيه خلافا . وهو قول المالكية فقد قصرُوا التحريم فيه على الوالدة وولدها . أنظر الشرح الصغير ج٢ ص ٣٤ . الجواهر ج٢ ص ٢٤ . شرح المنح ج٢ ص ٥٦٥ . ولعله قول ابن حزم ، ففي المحلى ج٩ ص ٤٨٢ : وجائز بيع الصغار من جميع الحيوان حين تولد ويجبر كلاهما على تركها مع الامهات الى أن يعيش دونها عيشا لا ضرر فيه عليها . أهـ فلم يعد الحكم الى غيرها .
- (٢) لانهما ذوا رحم محرم ومحل له مالم يبلغا . أنظر الهداية ج٦ ص ٨٠ (١) و ١١٢ التبیین ج٤ ص ٦٨-٦٩ مجمع الانهر ج٢ ص ٧٠ و ٧١ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ١٨٠ - كشف القناع ج٣ ص ٢١٣ . المفنى ج٤ ص ٢٠٠ .

(٣) حيث يجوز التفريق بينهما .

بجامع ان كلا قرابة لا ترد بها الشهادة ، اما الاصل فهو قرابة ابن العم واما الفرع فهو قرابة الاخوين . ولما كان حكم الاصل جواز التفريق بين ابناء الاعمام لصحة شهادة بعضهم لبعض كان حكم الفرع كذلك فيجوز التفريق بين الاخوين لصحة شهادة بعضهم لبعض أيضا لذلك .

(٤) هو ابن أبي طالب . أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤٠) هامش (١١) .

(٥) سقط لفظ (له) من الاصل .

(٦) صلى الله عليه وسلم : ادركهما وارتجعهما ولا تفرق بينهما .

قلنا : لعله أمره بذلك على سبيل الاستحباب ، ولهذا أمر بالارتجاع

وذلك لا يجب بعد العقد ، (٧)

قالوا : قرابة تحرم (٨) بها المناكحة ، فأشبهه الولادة (٩) .

(٦) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٥٦ كتاب التجارات ، باب النهي عن التفريق بين السبي ، رقم / ٢٢٤٩ ولفظه : عن علي قال : وهب لى رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما ، فقال : ما فعل الغلامان ؟ قلت : بعت احدهما . قال : رده . أه .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٨١ باب ما جاء فى كراهية الفرق بين الاخوين أو بين الوالدة وولد هافى البيع . رقم / ١٢٨٤ وقال : هذا حديث حسن غريب . أه .

قال النووى معقبا على تحسين الترمذى : وليس بمقبول منه ، ولان مداره على الحجاج بن أرطاة ولانه مرسل ، فان ميمون بن أبى شبيب لم يدرك عليا رضى الله عنه ، وقد ضعف البيهقى هذا الحديث . أه . المجموع :

ج ٩ ص ٣٥٦ .

(٧) لان العقد وقع من أهله فى محله .

(٨) فى نسخة ((ب)) : تحكم بها . / وهو تحريف .

(٩) فى نسخة ((ب)) : الولد . / والمقصود بالولادة صلتها أى فأشبهه

مالو كان بينهما ولادة كالاباء وان علوا والابناء وان نزلوا حيث لا يجوز

التفريق بينهما .

والجامع فى القياس المذكور هو انها قرابة يحرم بها النكاح فى كل من

الاصل وهو قرابة الولادة ، والفرع وهو قرابة الاخوين .

ولما كان حكم الاصل هو تحريم التفريق بين الاباء والابناء للقرابة المحرمة

للنكاح ، كان حكم الفرع كذلك فيحرم التفريق بين الاخوين للقرابة المذكورة

أيضا .

قلنا : تلك القرابة ترد بها الشهادة^(١٠) ، وتجب بها النفقة —
 اختلاف الدين ، وتحرم بها منكحة احدهما على الآخر ،^(١٢) بخلاف هذه^(١٣) .

- (١٠) فلا تصح شهادة الاصول المفروع ولا الفروع للاصول للتهمة .
 (١١) فيجب على الابن النفقة على أبويه وان كانا كافرين .
 (١٢) فلا يحل للولد نكاح امرأة الاب ولا يحل للاب نكاح امرأة الابن .
 (١٣) أى قرابة الاخوين ، ان تصح شهادة احدهما للاخر ولا تجب عليه النفقة
 لا خيه ولا يحرم عليه نكاح زوجة أخيه بعده .
 وهذه فوارق يبطل بثبوتها قياسهم قرابة الاخوين على قرابة الولاية ، والقياس
 مع الفارق باطل .

(*)

"مسائل السلم"

* مسألة (٨٦) : يجوز السلم في المعدوم . ١٤٦ / ٠ ش . (١)

(*) بفتح الاو والثنائي ، ويقال له السلف بفتحيتين أيضا ، والأول لغة أهل الحجاز ، والثاني لغة أهل العراق . يقال : سلم وأسلم . وهو بيع موصوف في الذمة . وقيل : هو أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة الى اجل وانما سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس ، وسمى سلفا لتقديم رأس المال فيه .

وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع والقياس .
اما الكتاب : فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) سورة البقرة آية ٢٨٢ .
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال : اشهد ان السلف المضمون الى أجل مسمى ، قد احله الله في كتابه ، واذن فيه ثم قرأ هذه الآية . رواه الشافعي في الام ج ٣ ص ٩٣ .
واما السنن فعن ابن عباس قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : من اسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم . أهد

رواه البخاري ج ٢ ص ٣ . كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم .
واما الاجماع فقال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز .

وأما القياس : فان المثلن في البيع احد عوض العقد ، فجاز ان يثبت في الذمة كالثلث .
وايضا فان أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون الى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تموزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفعوا ويرتفع السلم بالاسترخاء .

ويشترط لصحته ما يشترط في البيع ، وزيادة ثلاثة شروط : ١ تسليم رأس المال في المجلس ٢ معرفة المقدار . ٣ - التسليم في مكان العقد الا لعذر كما ذكره عميرة ج ٢ ص ٢٤ .
ثم أخذ الثمن في المجلس يسمى مسلما اليه . ومعطيه يسمى مسلما بكسر اللام ويسمى رب السلم ايضا . والثلث يسمى مسلما يفتح اللام والمبيع يسمى مسلما فيه ، وعطية البيع بينهما على جهة التأجيل في المثلثون تسمى سلما .
أنظر مغني المحتاج ج ٢ ص ١٠٢ . المغني ج ٤ ص ٢٠٧ . القاموس ج ٤ ص ١٢٩ .
(١) أي حين عقد السلم لا عند حلول الاجل .

واطلقه^(٦) ، ولانه وقت لم يجعله المتعاقدان محلا للمسلم فيه^(٧) ، فأشبهه ما بعد
المحل^(٨) ، ولانه عام الوجود^(٩) في حال المحل^(١٠) ، مضبوط بالصفة فأشبهه

-
- = ولفظه : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة
والسنتين فقال : من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم . أهـ
- ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٧٥ باب في السلف . رقم / ٣٤٦٣ .
والترمذي ج ٣ ص ٦٠٢ باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر . رقم
/ ١٣١١ ثم قال : حديث ابن عباس حديث حسن صحيح . أهـ .
ورواه النسائي ج ٧ ص ٢٩٠ تحت عنوان : السلف في الثمار .
ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٦٥ باب في السلف في كيل معلوم ووزن معلوم السـ
أجل معلوم ، رقم . / ٢٢٨٠ .
- ومحل الشاهد منه : هو انهم كانوا يسلفون السنة والسنتين والثلاث ، ولم يكن
التمر قد وجد بعد فدل على جوازه في المعدوم أى وقت العقد . وان اشترط
وجوده عند المحل وهو وقت حلول الاجل وتسليم المسلم فيه .
- (٦) أى من حينئذ الوجود والعدم من وقت العقد الى المحل .
- (٧) سقط لفظ (فيه) من نسخة ((ب)) . / أى محلا لتسليم المسلم فيه .
- (٨) بكسر الحاء المهملة أى وقت تسليمه . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٤٨ : حيث
لا يشترط وجود المسلم فيه بعده .
- بجامع انه وقت لم يجعله المتعاقدان محلا للمسلم فيه فى كل من الاصل
وهو ما بعد وقت التسليم والفرع وهو ما قبل وقت التسليم .
- ولما كان حكم الاصل جواز السلم وان كان المسلم فيه معدوما بعد وقت
التسليم كان حكم الفرع كذلك فيجوز السلم وان كان المسلم فيه معدوما
قبل وقت التسليم أيضا لذلك .
- (٩) أى منتشر الوجود فى الاسواق وغيرها ، احترازا من وجوده فى محل معين
أو عند اشخاص قلة لان ذلك يؤدى الى تعذر تسليم المسلم فيه لا حتمال
امتناعهم عن بيعه أو اغلائهم فى الثمن فوق العادة .
- (١٠) أى وقت حلول الاجل للتسليم .

مالا ينقطع ،^(١١) ولانه لو كان عدمه^(١٢) يمنع الصحة ، لكان طارئه يبطل العقد ، كموت العبد^(١٣) وهلاك الصبرة^(١٤) .

قالوا : ما يتوهم معه^(١٥) تعذر تسليم المعقود عليه في محله يبطل السلم ، كما لو اسلم فـمـنـى ثـمـرة نخـلـة بـمـينـهـا^(١٦) أو ذراع

(١١) حيث يجوز فيه السلم قطعاً .

بجامع عموم الوجود وقت المحل والضبط بالصفة في كل من الاصل وهو مالا ينقطع من المسلم فيه ، والفرع وهو ما ينقطع منه قبل التسليم . ولما كان حكم الاصل صحة السلم فيما لا ينقطع منه كان حكم الفرع كذلك فيجوز السلم فيما ينقطع قبل التسليم أيضا لذلك .

(١٢) أى المسلم فيه .

(١٣) أى لكان اذا طرأ العدم على المسلم فيه بعد المحل وقبل التسليم مبطلا للعقد . والحال انه لا يبطله بل يتخير المسلم بين الفسخ والصبر حتى يوجد في اظهر القولين . أنظر المنهاج ص ١٥٣ أى فصح ان عدمه لا يبطل العقد لذلك .

(١٤) وهى الكومة من الطعام ، وهى بضم المهملة فموحدة من تحت ساكنة وجمعها صبر ، كغرفة وغرف .

تقول : اشتريت الشيء صبرة أى بلاكيل ولا وزن . أنظر المصباح ج ١ ص ٣٥٥ . أى والحال ان طارئه لا يبطل العقد ، فصح ان عدمه قبل المحل ، لا يمنع من صحة العقد .

(١٥) فى نسخة ((ب)) : فيه .

(١٦) حيث يبطل السلم لتمكن الفرع فيه ، لا حتمال ان تتلف تلك النخلة فيتعذر

التسليم ولا كذلك اذا لم يعينها واكتفى بتعيين الجنس أو النوع .

وقد روى ابن ماجه ج ٢ ص ٧٦٦ باب السلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رقم / ٢٢٨١ عن عبد الله بن سلام قال جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان بنى فلان اسلموا لقوم من اليهود وانهم قد =

(١٧)

رجل بعينه .

قلنا : هو كما قلتم ، في المحل المشروط بالا صول^(١٨) التي قسم عليها^(١٩) ،
 واما في غير المشروط فلا^(٢٠) ، ولهذا يبطل السلم فيما ينقطع في
 المحل^(٢١) ولا يبطل فيما ينقطع بعده^(٢٢) ، وان توهم تأخير التسمي للم

= جاعوا ، فأخاف أن يرتدوا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم من عنده ؟ . فقال
 رجل من اليهود : عندي كذا وكذا (لشيء قد سماه) أراه قال ثلاثمائة
 دينار سعر كذا وكذا من حائط بني فلان . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بسعر كذا وكذا الي اجل كذا وكذا وليس من حائط بني فلان . أهد . قال
 في الزوائد : في اسناده الوليد بن مسلم ، وهو مدلس . أهد

(١٧) يعني أو في مذروع بتقدير ذراع رجل بعينه .

وفي نسخة ((ب)) : رجل مجهول . / أنظر قولهم هذا في التبيين ج ٤ ص ١١٣ .
 بجامع توهم تعذر تسليم المعقود عليه في محله ، في كل من الاصل وهو
 مالوا سلم في ثمرة نخلة بعينها أو ذراع رجل بعينه ، والفرع وهو مالوا سلم
 في معدوم وقت العقد .

ولما كان الأصل هو بطلان الاسلام في ثمرة نخلة بعينها أو ذراع رجل
 بعينه لا احتمال تلف النخلة وهلاك الرجل ، كان حكم الفرع كذلك فيبطل
 السلم في المعدوم لعدم القدرة على التسليم أيضا لذلك .

(١٨) في الاصل : المشروط الاصول . / والصواب اثبات الباء .

(١٩) يعني قولهم : كما لو سلم في ثمرة نخلة بعينها أو ذراع رجل بعينه .

(٢٠) حيث يصح فيه السلم عند امكان التسليم في المحل . وان انعدم قبله .

(٢١) لعدم القدرة على التسليم في وقته .

(٢٢) أي بعد المحل .

لانه بالخيار فيه بين الصبر حتى يوجد المسلم فيه ، وبين الفسخ كما هو
 اظهر القولين .

أنظر المنهاج ص ٥٣ . والثاني : يفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض . والأول
 يجيب بان المسلم فيه متعلق بالذمة ، أي فلا يضر فيه تلف المعقود عليه قبل
 القبض . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٢٣) ويبطل بما جهل فيه المحل المشروط ، ولا يبطل بما جهل فيهِ (٢٥)
 المحل بالموت . (٢٦) ولأن فيما قاسوا عليه ، (٢٧) الفرر لا تدعو الحاجة اليه ، وتدعوا
 الحاجة الى هذا الفرر (٢٨) لحاجتهم الى السلم في المعدوم . (٢٩)

(٢٣) أى الى ما بعد المحل .

(٢٤) حيث يبطل به السلم . لأن معرفة الاجل شرط فيه . أنظر المنهاج ص ٥٣ .

(٢٥) فنسخة ((ب)) : بما جهل .

(٢٦) لأن الموت طارئ لا يعرف له وقت فهو خارج عن ارادة المتعاقدين ،

فلا يبطل السلم بالجهل بوقت حلول الموت .

والمقصود : ابطال ما جعلوه علة في قياسهم السلم في المعدوم على ما لو اسلم
 في ثمرة نخلة بعينها أو ذراع رجل بعينه ، لتخلف هذه العلة في
 بعض الاحكام وتحققها في أخرى ، وهذا مما يقدح في صحة اعتبارها
 علة للحكم . فان توهم عدم القدرة على التسليم في المحل الذي جعلوه
 علة في ابطال الاسلام في ثمرة نخلة بعينها موجودة أيضا فيما ينقطع بعد
 المحل من المسلم فيه ، ومع ذلك لا يبطل فيه السلم مع توهم تأخير
 تسليم المسلم فيه الى ما بعد وقت حلوله .

وكذلك وجدت هذه العلة في السلم المشروط الاجل ولكن الحكم تخلف معها ،
 حيث صح السلم فيه مع احتمال عدم القدرة على التسليم بسبب الموت .

(٢٧) فنسخة ((ب)) : ولأن ما قاسوا عليه الفرر . ولا تدعو الحاجة الى هذا

الفرر . / والمقصود بقوله : فيما قاسوا عليه . هو قياسهم الاسلام في ثمرة نخلة
 بعينها أو ذراع رجل بعينه .

(٢٨) سقط قوله (وتدعو الحاجة الى هذا الفرر) من نسخة ((ب)) : . / والاشارة
 الى
 عائدة احتمال الانقطاع . قبل المحل .

(٢٩) أى فكان قياسهم قياسا مع الفارق ، وما كان كذلك فهو باطل .

قالوا : الجهالة تمنع صحة السلم ^(٣١) ، فالعدم أولى ^(٣٢) ، لانه أبلغ .
قلنا : يبطل بالاجارة ^(٣٣) ، ثم الجهالة أبلغ ^(٣٤) ، لان المجهول فى الحال
مجهول عند المحل ^(٣٥) ، والمعدوم فى الحال ^(٣٦) غير معدوم فى المحل ^(٣٧) .
قالوا : نوع بيع ، فلم يصح فى المعدوم كبيع الاعيان ^(٣٨) .

- (٣٠) أى جهالة الكيل فيما يكال ، والوزن فيما يوزن والعدد فيما يعد ، والاجل
فى الجميع .
- (٣١) لانه بذلك يكون بيع غرر يفضى الى المنازعة . ولقوله صلى الله عليه وسلم :
من اسلف فى شئ ففى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم . أهـ رواه
البخارى ج ٢ ص ٣٠ باب السلم فى وزن معلوم ، وأنظر تخريجه أيضا فى
الهامش رقم (٥) أول المسألة .
- (٣٢) أى ان عدم وجود المسلم فيه أصلا أولى بعدم الجواز مما لو جهلت
بعض أوصافه .
- (٣٣) فان المنفعة - وهى المقصود بالعقد - معدومة وقت العقد ، ثم يصح
معها عقد الاجارة .
- (٣٤) أى بأوصاف المسلم فيه واجله .
- (٣٥) أى عند وقت التسليم ، وانما كان كذلك لان عدم العلم به عند العقد
يبقيه كذلك عند التسليم ، فتقع به الخصومة .
- (٣٦) أى معدوم الذات ، ولكنه معلوم الصفات والاجل .
- (٣٧) لان التسليم يكون بناء على الأوصاف وقت العقد ، فلا تقع به الخصومة
فكان السلم صحيحا لذلك .
- (٣٨) أى حيث لا يجوز بيع العين الغائبة ، على الوصف ، أو حيث لا يجوز بيع
العين غير المملوكة ، على أن يشترطها ويسلمها للمشتري . أو حيث لا يجوز
بيع العين المعدومة كهيل الدابة وحبل الحبل .
- بجامع انه نوع بيع فى كل من الاعل وهو بيع الاعيان والفرع وهو بيع السلم .
ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز بيع الاعيان المعدومة . كان حكم الفرع
كذلك فلا يجوز بيع السلم فى المعدوم أيضا لذلك .

قلنا : لان محل التسليم (٣٩) عند العقد هناك ، وها هنا عند (٤١)
 المحل (٤٢) ، ولهذا لم يصح البيع فيما (٤٣) ليس في ملكه ويصح السلم . (٤٤)

✽ مسألة (٨٧) : السلم الحال جائز . / ١٤٦ ش .
 وقال أبو حنيفة : لا يجوز . (٢)

- (٣٩) في نسخة ((ب)) : لان محل التسليم هنا عند العقد .
 (٤٠) أى في بيع الاعيان ، والتسليم عند العقد اذا كانت العين معدومة متعذر
 فيبطل العقد به لذلك .
 (٤١) أى في بيع السلم . أى والتسليم عند المحل ممكن ، فصح به العقد .
 (٤٢) فهو بيع متعلق بالذمة ، فصح فيه ما لا يصح في بيع الاعيان .
 (٤٣) أى بيع الاعيان .
 (٤٤) مع انه يبيع فيه شيئا لا يملكه بعد .
 أى وهذا فارق بين الاصل وهو بيع الاعيان والفرع وهو بين السلم ففى
 قياسهم ، والقياس مع الفارق باطل .

- (١) المختصر ص ٩٠ . الام ج ٣ ص ٩٥ . المنهاج ص ٥٣ .
 (٢) أى لا يجوز الا مؤجلا ، واقله شهر اعتبارا بالمدن لو حلف ليقضين دينه
 عاجلا فقضاء قبل نهاية الشهر حيث لا يحنت . وقيل : ثلاثة أيام اعتبارا
 بشرط الخيار وقيل : اكثر من نصف يوم اعتبارا بمجلس البيع ان لا يمتد اكثر
 من ذلك عادة ونذهب الكرخي الى اعتبار عرف الناس في ذلك المسلم فيه .
 والأول أصح .
 أنظر الهداية ج ٦ ص ٢١٧ . التبيين ج ٤ ص ١١٤ ، وص ١١٥ مجمع الانهر
 ج ٢ ص ١٠٠ .
 ونذهب الحنابلة اليه أيضا لكن قيل اقله شهر وقيل : نصفه أو نحو ذلك .
 شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١٨ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٨٥ . المغنى ج ٤ ص ٢٢٠ =

لنا : انه أحد نوعي البيع ، فجاز أن يكون الدين فيه حالا ومؤجلا ،
 كبيع الاعيان ^(٣) ، أو دين يحل بالموت ^(٤) ، يمكن المطالبة به ، فلم يشترط ^(٥)
 فيه الاجل ، كالثمن ^(٦) ، ولا يلزم السلم الحال في المعقدوم ^(٧) ،

= وبه يقول المالكية ، وحدوا الاجل بنصف شهر فأكثر . . .
 أنظر : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩٨ . الجواهر ج ٢ ص ٦٩ . شرح المنح
 ج ٣ ص ١٩ .
 واليه ذهب ابن حزم لكنه جعل الاجل ساعة فما فوقها . أنظر المحلى
 ج ١ ص ٤٥ و ٥٣ .

(٣) حيث يجوز فيه خلول الثمن وتأجيله .
 بجامع انه أحد نوعي البيع في كل من الاصل وهو بيع الاعيان ، والفرع وهو
 بيع السلم .

ولما كان حكم الاصل هو جواز ان يكون الدين في بيع الاعيان مؤجلا ومؤجلا
 كان حكم الفرع كذلك فيجوز أن يكون بيع السلم حالا ومؤجلا أيضا لذلك .
 (٤) أى يجب ادائه الى مستحقه بموت من هي في ذمته وان كان اجلها لم
 يحن بعد وذلك من تركته ، استعجالا لفك ذمته من حقوق العباد .

(٥) من قوله (فلم يشترط) الى قوله (المطالبة به) ساقط من نسخة ((ب)) .
 (٦) حيث لا يشترط فيه الاجل ، بل يجوز اعطاؤه في الحال ويجوز تأجيله الى
 وقت آخر .
 بجامع ان كلا دين يحل بالموت يمكن المطالبة به ، اما الاصل فهو الثمن ،
 واما الفرع فهو السلم .

ولما كان حكم الاصل عدم اشتراط الاجل في الثمن حيث يجوز تعجيله
 وتأجيله كان حكم الفرع كذلك فيجوز تعجيل السلم وتأجيله أيضا لذلك .
 (٧) أى حيث أوجبنا القدرة على التسليم فيه حال العقد . أنظر شرح المحلى
 ج ٢ ص ٢٤٨ . أى والمعدوم غير معدوم على تسليمه في الحال .

فكان هناك سؤالاً مقدراً يقول : اذا اجزمت الحال والمؤجل ، فساذا تقولون
 فيما لو كان المسلم فيه في السلم الحال معدوما ، أليس يلزم منه القول =

لانه لا يمكن المطالبة به (٨) ، ولأنه من زوائد العقد (١٠) ، يقدر على تسليم المعقود عليه (١١) مع عدمه (١٢) ، فلم يكن شرطاً (١٣) كالخيار في البيع (١٤) والرهن في السلم (١٥) ،

= بصحة بيع المعدوم .

وهو بيع باطل ، وأنتم لا تقولون به .

فالجواب إن هناك فرقا بين السلم الحال في المعدوم وبينه في غير المعدوم ، وهو أن الأول لا يمكن المطالبة به ولا كذلك الثاني فلا يلزمنا تصحيح السلم الحال في المعدوم بسبب تصحيحنا له في غير المعدوم للفارق المذكور .

(٨) أى بالمسلم فيه ، لأن القبض ليس بشرط في السلم فيه وإن كان حالا فليس

وجد لكان متبرعا به . أنظر فتح العزيز ج ٩ ص ٢١٢ . هكذا في الموجود . فكيف به في المعدوم ؟
فانه لا يمكن المطالبة به منه بأى وجه .

(٩) أى وصف التأجيل في السلم .

(١٠) وليس من لوازمه . لأن العقد إذا اطلق لزم منه الحلول ، فيكون التأجيل

عارضاً وزائداً فيه .

(١١) أى في الحال .

(١٢) الضمير عائد الى وصف التأجيل ، وليس الى المعقود عليه ، لأن ذلك

تناقض ولا يؤدى المعنى المطلوب من الاحتجاج به .

(١٣) أى فلم يكن التأجيل شرطاً في السلم . فصح انه يجوز حالا .

(١٤) حيث يجوز فيه وليس بشرط ، لأن للمتبايعين حق اسقاطه ببيع التخاير ،

لما روى ابن عمر مرفوعاً : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول احدهما

لصاحبه اختر ورهما قال : أو يكون بيع خيار . أهـ رواه البخارى ج ٢ ص ١٢

باب اذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع .

(١٥) في نسخة ((ب)) : والرهن بالسلم . / حيث يجوز الرهن فيه ولا يشترط

لأن رهن السلم في حاجة الى التوثيق لحقه .

والجامع في القياس المذكور هو انه من زوائد العقد يقدر على تسليم المعقود

عليه مع عدمه في كل من الاصل وهو الخيار في البيع والرهن في السلم . والفرع

=

وهو التأجيل في السلم .

والدليل على أنه من الزوائد انه يوجد العقد دونه وهو اذا مات . (١٧)
 احتجوا : (١٨) بقوله صلى الله عليه وسلم : (من اسلف فليسلف في كيل
 معلوم ووزن معلوم واجل معلوم) (٢٠)
 قلنا : أمر باعلام (٢١) الاجل اذا اسلم في المؤجل ، كما أمر باعلام الكيل
 اذا اسلم في مكيل ونحن نقول به . (٢٤)

= ولما كان حكم الاصل هو صحة البيع بدون شرط الخيار والسلم بدون رهن
 لانهما من الزوائد على العقد مع القدرة على الوفاء بدونهما ، كان حكم
 الفرع كذلك فيصح السلم بدون التأجيل أيضا لذلك .

(١٧) وذلك اذا عقد السلم ومات في الحال ، فانه يجب على ورثته أداء المسلم
 فيه في الحال ، ولو كان التأجيل شرطا فيه لما وجب عليهم اداؤه بموته
 بل لكانوا يؤدونه بانتهاء الاجل فدل على أنه من زوائد العقد .

(١٨) في نسخة ((ب)) : واحتجوا .

(١٩) في نسخة ((ب)) : من اسلم فليسلم .

(٢٠) رواه الاثمة الستة في كتبهم ، أنظر تخريجه في المسألة قبل هـ

هـامش رقم (٥) .

ومحل الشاهد فيه : قوله صلى الله عليه وسلم (واجل معلوم) .

(٢١) أي بذكره في العقد ليعلمه المتعاقدان فضا للنزاع عند التسليم .

(٢٢) أي وليس فيه تعرض للسلم الحال فلا يتناوله الحكم المذكور في الحديث هنا .

(٢٣) سقط من نسخة ((ب)) قوله (في المؤجل ، كما أمر باعلام الكيل اذا اسلم)

والامر المشار اليه هو الوارد في الحديث المذكور .

(٢٤) أي بوجوب الاعلام بالكيل اذا اسلم بمكيل . أنظر المنهاج ص ٥٣ .

قالوا : ^(٢٥) عوض لا يجوز التصرف فيه قبل القبض ، فلم يجوز حالا ومؤجلا ،
كالمبيع . ^(٢٦)

قلنا : ما يجوز التصرف فيه أيضا قبل القبض وهو العقار عندهم ^(٢٧) لا يجوز
حالا ومؤجلا ^(٢٨) فلم يؤثر الوصف ^(٢٩) ، والمبيع يجب تعيينه ^(٣٠) ، فهو كمرأس مال السلم ^(٣١) ،

(٢٥) سقط لفظ (عوض) من نسخة ((ب)) . / ولفظ عوض صفة لموصوف محذوف
تقديره : الثمن في السلم عوض . الخ .

(٢٦) في نسخة ((ب)) : كالمبيع . / حيث لا يجوز تأجيل التسليم بعد نقد الثمن .
بجامع انه عوض لا يجوز التصرف فيه قبل القبض في كل من الاصل وهو المبيع
والفرع وهو الثمن في السلم .
ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز كون المبيع في البيع حالا ومؤجلا لعدم
جواز التصرف فيه قبل القبض . كان حكم الفرع كذلك فلا يصح السلم حالا
ومؤجلا أيضا لذلك .

(٢٧) هو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، خلافا لمحمد وزفر حيث منعوا منه .
أنظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٧٩ .

(٢٨) أى فكانوا هم أول من نقض هذه العلة ، فلا اعتبار بها .

(٢٩) وهو أن المسلم فيه عوض لا يجوز التصرف فيه قبل القبض .

وانما لم يؤثر لانه تخلف الوصف في العقار عن الحكم ، حيث يجوز التصرف
فيه قبل القبض في العقار ثم لا يجوز الا مؤجلا . فكان الوصف الذي جعلوه
علة لا غيا ، لعدم تأثيره في الحكم المذكور .

(٣٠) أى ولا كذلك المسلم فيه حيث لا يجوز تعيينه ، لان السلم بيع موصوف

في الذمة ، والتعيين يخرج عن هذا المعنى الى بيع الاعيان .

أى وان قد وجب تعيين المبيع ، فقد وجب تأجيل تسليمه لذلك ، واما
المسلم فيه فلا يجوز تعيينه فجاز تعجيله لذلك .

(٣١) حيث يجب تعيينه في مجلس العقد .

(٣٢) وهذا لا يجب فهو كالثلث، (٣٣)

قالوا : معنى ينافى التأجيل ، فأشبهه التعمين . (٣٥)

قلنا : لان ذلك (٣٦) (٣٧) لا تدعو الحاجة اليه ، وهذا نفى للفسر ، فلم

يُطل . (٤٠)

(٣٢) أى المسلم فيه .

(٣٣) حيث يجوز حالا ومؤجلا .

بجامع عدم وجوب تعيينه فى كل من الاصل وهو الثلث والفرع وهو المسلم

فيه .

ولما كان حكم الاصل جواز حالا ومؤجلا ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز السلم

حالا ومؤجلا أيضا لذلك .

والمقصود : اثبات فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم المسلم فيه على المبيع ،

والقياس مع الفارق باطل .

(٣٤) أى الحلول معنى ينافى التأجيل .

(٣٥) حيث لا يجوز تعيين المسلم فيه . أنظر التبیین ج٤ ص ١١٤ . وهو قرينة

وتمر نخلة بعينه ألا يجوز السلم فيهما لا احتمال ان يعتريهما آفة فلا يقدر

على تسليمهما . أهـ .

والجامع فى القياس المذكور هو أن كلا معنى ينافى التأجيل . اما الاصل

فهو تعيين المسلم فيه ، واما الفرع فهو الحلول فى السلم .

ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز تعيين المسلم فيه لمنافاته لبسيع السلم

كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز تعجيل المسلم فيه لمنافاته للتأجيل أيضا لذلك .

(٣٦) فى نسخة ((ب)) : ذلك . / والضمير عائد الى تعيين المسلم فيه .

(٣٧) لا احتمال هلاك المسلم فيه المعين قبل المحل ، فيفوت به الحق على صاحبه .

(٣٨) أى السلم الحال .

(٣٩) لان فى تعجيل تسليم المسلم فيه تضيق احتمال فواته وهلاكه ، فكان أولى

بالجواز من السلم المؤجل .

(٤٠) أى فكان القول بصحته حالا وأننى من القول بصحة التأجيل فيه لا انتفاء الغرر

المحتمل ، بانقطاع المسلم فيه قبل المحل فى المؤجل .

قالوا : السلم تعجيل أحد الموضين ، وتأجيل الآخر ، ولو صح
حالا لكان البيع سلما . (٤٣)

قلنا : بل السلم تعجيل أحد الموضين (٤٤) وهذا يوجد في السلم
الحال ولا يوجد في البيع ، (٤٧)

قالوا : السلم يختص الدين ، فوجب أن يختص بحكم من أحكام الدين ،
وليس إلا الاجل . (٤٩)

قلنا : اختصاصه بالدين لا يوجب اختصاصه بحكم آخر ، كما أن اختصاص

(٤١) وهو الثمن .

(٤٢) وهو المسلم فيه .

(٤٣) لان البيع حينئذ يقتضى تسليم المبيع في مجلس العقد ، كالسلم الحال .
أى لكن البيع الحال لا يقتضى تسليم المبيع في مجلس العقد ، فلا يكون
البيع سلما .

(٤٤) أى بدون القيد الثانى فى قولهم (وتأجيل الآخر) . فيصح بتعجيل
رأس المال ، ويصح بتعجيل المسلم فيه أيضا .

(٤٥) فى نسخة ((ب)) : وهذا يوجد فى السلم . / وما بعده ساقط منها .

(٤٦) حيث فيه تعجيل المسلم فيه ، لا يجرى تأخير قبضه ، لأنه ليس بشرط فى صحة السلم ، كما فى فتح العزيز
ج ١ ص ٢١٢ .

(٤٧) أى الحال ، ان هو مبادلة مال بمال فى مجلس العقد فيقتضى تعجيل
الموضين ، ففارق بذلك السلم الحال .

(٤٨) لانه بيع موصوف فى الذمة . المنهاج ص ٥٢ .

(٤٩) أى فكان الاجل شرطا فيه ، فلا يصح حالا .

(٥٠) سقط قوله (كما أن اختصاص المعاوضة بالعروض لا يوجب اختصاصه

بحكم آخر) . من نسخة ((ب)) .

المعاوضة بالمعروض (٥١) لا يوجب اختصاصه بحكم آخر ، ثم القرض يختص الدين
ولا يختص بحكم من أحكامه .

قالوا : السلم لا يصح الا فيما يقبل الاجل (٥٣) كما لا يصح الا فيما يقبل
الوصف (٥٤) ثم الوصف شرط (٥٦) فكذا لا اجل (٥٧) .

(٥١) العرض بالسكون المتاع ، قالوا الدراهم والدنانير عين ، وما سواهما عرض
والجمع عروض ، مثل فلس وفلوس ، وقال أبو عبيد : العروض : الامتعة
التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا . أه المصباح :
ج ٢ ص ٥٣ .

(٥٢) فى الاصل (الفرض) بالموحدة . والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .
والقرض : بفتح فسكون وهو ما تعطيه غيرك من المال لتقضى مثله . والجمع
قروض مثل فلس وفلوس . وهو اسم من اقترضه المال اقراضا . أنظر
المصباح ج ٢ ص ١٥٧ .

وذكر فى المختار ص ٥٣٠ أن كسر القاف لغة فيه .
وعرفه فى معنى المحتاج ج ٢ ص ١١٧ بأنه : تملك الشئ على أن يرد
بدله . أه

قال : وسمى بذلك لان المقرض يقطع للمقرض قطعة من ماله . وتسميه
أهل الحجاز سلفا . أه بفتحتين .

(٥٣) احترازا عما لا يقبله كالا صناف الربوية حيث التقابض شرط فيها .

(٥٤) احترازا عما لا يقبله أيضا ، كالحیوان ان لا يمكن ضبطه بصفة لتفاحش التفاوت

بين افراده الا ترى أن العبدین يستويان فى السن والجنس وتفاوت قيمتهما

لاختلاف المعانى الباطنة كالكياسة وحسن الخلق والخلق والسيرة والفصاحة

والشدة ، وما لا يقبل الوصف أيضا الجواهر كاللؤلؤ ونحوه لفحش التفاوت

بين افراده الا أن تكون كلها صفارا فيجوز السلم فيها لانها تضبط حينئذ

بالوزن . أنظر التبيين ج ٤ ص ١١٢ .

(٥٥) سقط قوله (ثم الوصف) من نسخة ((ب)) .

(٥٦) أى فى السلم .

(٥٧) أى فيكون شرطا فى السلم أيضا . وعليه فيكون السلم الحال باطلا لفقدان شرط

التأجيل فيه .

قلنا : ولا يصح^(٥٨) الا فيما يقبل الرهن والضمان^(٥٩) ثم ليس ذاك بشرط^(٦٠) ،
ثم ترك الوصف بوجب^(٦١) غررا ، فشرط ، وترك الاجل^(٦٢) ينفى غررا ، فلم يشترط^(٦٣) ،
قالوا : السلم جعل ليرتفع^(٦٤) رب المال^(٦٥) بالاسترخاض^(٦٦) ، والمعلم اليه برأس المال^(٦٧) ،

(٥٨) أى السلم .

(٥٩) أى من الاموال .

(٦٠) أى الرهن والضمان . أى انهما ليسا بشرط فى السلم ، مع ان السلم لا يصح الا فيما يقبل الرهن والضمان ، فصح ان ما جعلوه لازما ، ليس بلازم .

(٦١) أى ترك وصف المسلم فيه .

(٦٢) بأن يكون السلم حالا ، وليس المراد ترك تحديد الاجل فى المؤجل فذاك لا يجوز قطعا لانه يؤدى الى المنازعة فى الاقتضاء .

(٦٣) أى وجود الاجل فى السلم لذلك .

وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم وجوب الاجل فى السلم على وجوب الوصف فيه ، والقياس مع الفارق باطل .

(٦٤) المرفق - بكسر الميم وفتحها وتسكين الراء - من الامر هو ما ارتفعت به وانتفعت .

ومصاب الماء ونحوها فى الدار تسمى مرافق . أنظر المختار ص ٢٥١ .

(٦٥) فى نسخة ((ب)) : رب السلم . / ورب المال أو رب السلم هو دافع الثمن . والمسلم اليه هو آخذه .

(٦٦) حيث يشتري المسلم فيه بسعر أرخص منه فى وقت المحل .

(٦٧) بأن يأخذ ثمن المسلم فيه قبل أن يستقر فى يده ، لانه قد يحتاج الى الثمن لاصلاح شأن المثلث وهو المسلم فيه ، كما لو كان صاحب زرع فانه قد يحتاج الى المال ليحرث الارض ويوزعها ويستأجر لذلك عمالا ليعينوه فى الحصول على تلك الثمرة ، فرخص له الشرع فى قبض الثمن قبل وجود الثمرة بشرط أن تكون موصوفة والى اجل لدفع الغرر المؤدى الى الخصومة عند التقاضى رفقا به لحاجته .

والحلول يمنع الارتفاق ، فمنع الصحة ، كشرط الزيادة في القرض . (٦٨)
 قلنا : لو صح هذا ، لم يصح اذا ترك الاسترخاء . (٧٠)
 قالوا : السلم اجيز رفقا بالمسلم اليه ، لانه يسلم اليه فيما لا يملكه (٧٣)
 ولا يقدر عليه ، فشرط فيه الاجل ليقدر ، (٧٥) كما قلتم في السلم في المعدوم (٧٦) والكتابة
 الحالة . (٧٧)

(٦٨) لغوات العلة التي شرع السلم من اجلها وهي الارتفاق .
 (٦٩) في نسخة ((ب)) : في الموض . / وهو تحريف .
 أى حيث يبطل القرض بشرط الزيادة فيه .
 بجاسع انعدام الارتفاق في كل من الاصل وهو الزيادة في القرض ، والفرع
 وهو الحلول في السلم .
 ولما كان حكم الاصل هو عدم صحة الزيادة في القرض لانعدام الارتفاق بها
 كان حكم الفرع كذلك فلا يصح الحلول في السلم أيضا للعلة المذكورة .
 (٧٠) أى ان ما منع الارتفاق يمنع الصحة .
 (٧١) بان باعه المسلم للمسلم اليه باكثر من ثمن المثل . أى والحال انه لا يبطل
 وان باعه بثمن المثل أو باكثر منه ، فدل على بطلان العلة التي ذكروا .
 (٧٢) وهو أخذ الثمن في مقابل المسلم فيه المعدوم .
 (٧٣) لانه ليس تحت يده وقت العقد .
 (٧٤) لانه معدوم .
 (٧٥) في نسخة ((ب)) : للمتعدد . / أى ليقدر على امتلاكه وتسليمه لرب السلم
 وقت المحل .
 (٧٦) بأنه يشترط فيه الاجل ليقدر على التسليم وقت المحل .
 (٧٧) بأنه يشترط فيها التجيم أى التأجيل ليتمكن المكاتب من الاكتساب
 ليؤدى ما عليه من نجوم الكتابة . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام على مسائل
 الكتابة ان شاء الله تعالى .

قلنا : بل جعل ترفيها ، (٧٨) بدليل انه يجوز لمن عنده اكرار (٧٩) ان يقبل السلم في قفيز ، (٨٠) فجاز تركه كشرط الخيار ، (٨٢) بخلاف ما قاسوا عليه ، (٨٣) فانه جعل الاجل فيه للقدرة (٨٤) .

(٧٨) أى توسيعا على الناس وتنفيضا عنهم لما قد يقومون فيه من الحرج اذا احتاجوا الى المال لا صلاح صناعتهم أو زراعتهم ونحو ذلك . فياخذون الثمن قبل وجود أو تسليم المثلث . تقول هو في رفاهة من العيش أى سعة بفتحيتين ، وتقول : رفه بصيغة الامر عن غريك أى نفس عنه . أنظر المختار ص ٢٥١ . وفي المصباح ج ١ ص ٢٥١ : رفه العيش بالضم رفاهة ورفاهية ، بالتخفيف : اتسع ولا ن ورفه نفسه ترفيها اراحها . أه .

والمقصود : انه جعل ترفيها وتوسعة للناس ، لا رفقا بهم فقط .

(٧٩) جمع كرى بضم الكاف فراء شديدة كقفل واقفال ، وهو كيل يتسع لمستين قفيزا . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٩٠ .

(٨٠) القفيز ثمانية مكايك والمكوك صاع ونصف فيكون الكراثنى عشر وسقيا ، أنظر المصباح ج ٢ ص ١٩٠ .

قلت ويساوى القفيز في مكاييل عصرنا : ١٢ ١٦١ ٢ كيلو جراما أو ماسمته : ٣٣٠٥٣ ليتر . أنظر الايضاح والتبيين ص ٧٢ .

(٨١) أى ترك الاجل .

(٨٢) حيث يجوز البيع بدونه قطعا .

بجامع جعله ترفيها في كل من الاصل وهو شرط الخيار ، والفرع وهو الاجل في السلم .

ولما كان حكم الاصل جواز ترك شرط الخيار في البيع لعدم الحاجة الى الترفه فيه كان حكم الفرع كذلك فيجوز ترك الاجل في السلم أيضا لذلك .

(٨٣) وهو السلم في المعدوم والكتابة الحاملة ، في وجوب الاجل فيهما رفقا بالمسلم اليه وبالمكاتب .

(٨٤) أى لا جل القدرة على تسليم المسلم فيه في السلم وتسليم النجوم في الكتابة . والمقصود : ان هناك فارقا بين الاصل والفرع في قياسهم السلم الحال على =

* مسألة (٨٨) : يجوز السلم في الحيوان . ١٤٧ / ٠ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . (٢)

لنا : ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص (٣) قال : امرني رسول الله

صلى الله عليه وسلم ان اجهز جيشا وليس عندنا ظهر ، فأمرني ان ابتاع ظهرا

الى خروج المصدق (٤) ، فابتعت البعير بالبعيرين . (٥)

= السلم في المعدوم وعلى الكتابة الحالية ، وهو أن الاجل فيها جعل

لتمكن المسلم اليه والمكاتب من تحصيل المال .

واما في السلم الحال فجعل التأجيل فيه ترفيها للمسلم اليه ، فيجوز

لهما تركه . والقياس مع الفارق باطل .

(١) اي اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة .

المختصر ص ٩٠ . الام ج ٣ ص ١١١ . المنهاج ص ٥٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٧٧

ونذكر في المغنى ج ٤ ص ٢٠٩ رواية أخرى انه لا يجوز . الا أنه صحيح

الا ولى وجعلها ظاهر المذهب .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٠٠ . الجواهر ج ٢ ص ٧١ .

شرح المنح ج ٣ ص ٢٤ .

(٢) الهداية ج ٦ ص ٢٠٩ . التبيين ج ٤ ص ١١٢ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٩٩ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ١ ص ٤٥ .

(٣) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٤) هامش (٣١) .

(٤) بكسر الدال ، وهو عامل الزكاة الذي يستوفيها من اربابها فهو وكيل

الفقراء في قبض حقوقهم من الاغنياء الذين وجبت عليهم . أنظر النهاية

ج ٣ ص ١٨ .

(٥) الحديث رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥ . كتاب البيوع باب في الحيوان

بالحيوان نسيئة ، رقم / ٣٣٥٧ ولغظه عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفذت الابل ، فأمره أن يأخذ =

فان قيل : يجوز أن يكون أخذ على بيت المال (٦) أو أخذه للفقراء (٧) ،
ولهذا روى انه قال : (فأدى النبي صلى الله عليه وسلم من اهل الصدقة) ،
وجعله الى اجل مجهول . (٨)

= في قلاص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين الى اهل الصدقة . أهـ .
قال المنذرى : فى اسناده محمد بن اسحاق ، وقد اختلف أيضا على محمد
ابن اسحاق فى هذا الحديث ، ذكر ذلك البخارى وغيره . أهـ مختصر
سنن أبى داود ج ٥ ص ٢٩ .
قال النووى : حديث ابن عمرو بن العاص رواه أبو داود وسكت عليه فيقتضى
انه عنده حسن . . . وان كان فى اسناده نظر ، لكن قال البيهقى : ليس
شاهد صحيح - البيهقى ج ٥ ص ٢٨٢ باب بيع الحيوان وغيره مما لا ريب
فيه بعضه ببعض نسيئة - أهـ المجموع ج ٩ ص ٤٠ .
(٦) أى أخذ لحساب بيت المال ، بمعنى انه استقرضه لبيت المال ، فانه يجوز
أن يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول . فيكون السلم
فى الحيوان جائز البيت المال خاصة لانه يتحمل الجهالة أخذها وعطاء
وليس كذلك مع الافراد ان الجهالة فى الحيوان تمنع السلم فيه فى حقهم
أنظر التبيين ج ٤ ص ١١٢ .
(٧) أى أن رد البعيرين بالبعير الواحد خاص بالفقراء ، واما الأغنياء فيرد
لهم البعير بالبعير . وتكون الزيادة للفقراء صدقة عليهم من بيت المال .
(٨) فى نسخة ((ب)) : الى اجل معلوم . / وهو خطأ لما سيذكره فى الجواب
عنه .

والحديث رواه ابن حزم بلفظ : فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أن أخذ فى اهل الصدقة فكنت ابتاع البعير بالقلوصين والثلاثة الى اهل
الصدقة ، فلما قدمت الصدقة قضاها رسول الله صلى الله عليه وسلم . أهـ
المحلى ج ١ ص ٥ ، وقد ضعفه قبل ذلك فى ص ٥ . ووصفه بأنه فى
غاية فساد الاسناد لما فيه من المجاهيل ، والاضراب .
ورواه الدارقطنى ج ٣ ص ٦٩ رقم ٢٦٢ كتاب البيوع . بلفظ المصنف .

قيـل : الظاهر أن العوض يثبت في ذمة العاقد لا في بيت المال^(٩) ، ولا يجوز أن يكون للفقراء^(١١) ، لأن الجيش لا يجهز من مالهم ، ولعله استقرض من مال الصدقة^(١٢) ليعوضهم^(١٣) ، وأجل الصدقة كان معلوما وهو في المحرم^(١٤) ، ولأنه جنس معلومية^(١٥) فجاز أن يكون الحيوان عوضا في الذمة فيه ، كالنكاح والخلع والكتابة^(١٦) .

(٩) في نسخة ((ب)) : الظاهر هناك العوض . . الخ .

(١٠) أى وإن قد ثبت - على مقتضى الظاهر - أن العوض يثبت في ذمة العاقد وهو النبي صلى الله عليه وسلم فقد صح القول بجواز السلم في الحيوان بظاهر هذا الحديث .

(١١) أى لا يجوز حمل رد البعير بالبعيرين على الفقراء دون الأغنياء لما سيذكره بعدها .

(١٢) أى مال الزكاة ، والمقصود : لعله استقرض ممن تجب عليهم الزكاة قبلك النصاب إلا أن الحول لم يحل عليها بعد فاستعمل الزكاة عليهم دفعا للحاجة العامة .

(١٣) أى البعير بالبعيرين . على جهة المسامحة منه ، لا الشرط .

(١٤) أى ولذلك لم يذكر الاجل .

(١٥) أى السلم .

(١٦) حيث يجوز أن يكون الحيوان عوضا في الذمة بأن يجعل مهرا في النكاح أو بدلا في الخلع أو الكتابة .

بجامع أن كلا جنس معاوضة ، أما الأصل فهو النكاح والخلع والكتابة ، وأما الفرع فهو السلم .

ولما كان حكم الأصل جواز كون الحيوان عوضا في النكاح والخلع والكتابة ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز أن يكون الحيوان عوضا في السلم أيضا لذلك .

فان قيل : هذه العقود على غير مال ، (١٨) ولا ربا فيها . (١٩)
 قيل : الا انه يحرم فيها الجهالة ، ولهذا لا يجوز على ثوب مجهول ، (٢٠)
 كما لا يجوز البيع . (٢١) ثم البيع يقع على مال ربا فيه . (٢٢) ولانه جنس يثبت فـى (٢٣)
 الذمة بعقد الصداق والكتابة ، فثبت بعقد البيع كالشباب والحبوب . (٢٤)
 (٢٥)

- (١٧) أى عقود النكاح والخلع والكتابة .
- (١٨) أى ليست معاوضات مالية ، بل المال من أحد طرفيها فقط .
- (١٩) أى لا يدخلها الربا ، لانه انما يدخل المعاوضات المالية وهذه العقود الثلاثة ليست كذلك لان بذل المال فيها من طرف واحد .
- والمقصود : انه اذا قيل ان هناك farkا بين الاصل والفرع فى قياسكم عقد السلم على عقد النكاح والخلع والكتابة ، والقياس مع fark باطل .
- فالجواب ما سيذكره بعدها .
- (٢٠) أى بأن يجعله صداقا أو ان يخالع عليه زوجته أو ان يكتب عليه عـده ، لان فى ذلك غررا يفضى الى النزاع عند القبض .
- (٢١) أى على ثوب مجهول . أى وهذا شبه يثبت به الحاق السلم بتلك العقود وان لم تكن معاوضات مالية محضة ، فكان fark الذى ذكره ملغى .
- (٢٢) أى فكان السلم وهو نوع بيع كتلك العقود اعنى النكاح والخلع والكتابة ، فلم يثبت fark الذى ذكروا ، فبقى القياس قائما وصحيحا .
- (٢٣) أى الحيوان .
- (٢٤) أى بأن يكون بدلا فى الذمة فى صداق المرأة وكتابة العبد .
- (٢٥) حيث يجوز فيها البيع والسلم .
- بجامع انه جنس يثبت فى الذمة بعقد الصداق والكتابة فى كل من الاصل وهو الشباب والحبوب ، والفرع وهو الحيوان .
- ولما كان حكم الاصل هو صحة السلم فى الشباب والحبوب .
- كان حكم الفرع كذلك فيصح السلم فى الحيوان أيضا لذلك .

قالوا : روى ابن عباس^(٢٦) أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف فى
الحيوان . (٢٧)

قلنا : تفرد به عبد الملك الذمارى^(٢٨) عن سفيان^(٢٩) ، والصحيح من هذا

(٢٦) انظر ترجمته فى المسألة رقم (٥٨) هامش (٥٣) .

(٢٧) رواء الدارقطنى ج ٣ ص ٧١ كتاب البيوع . رقم / ٢٦٨ .

ورواه الحاكم فى المستدرک ج ٢ ص ٥٧ كتاب البيوع ، باب النهى عن السلف
فى الحيوان ثم قال : حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه . أهـ
قال الزيلعى : قال صاحب التنقيح : واسحاق بن ابراهيم بن جوتى -
احد رجال السند - قال فيه ابن حبان : منكر الحديث جدا ، يأتى
عن الثقات بالموضوعات ، لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب ، وقال
الحاكم : روى أحاديث موضوعة . أهـ
النصب ج ٤ ص ٤٦ . وأنظر التلخيص أيضا ج ٣ ص ٣٣ .

(٢٨) هو عبد الملك بن محمد الذمارى ، وقيل : ابن عبد الرحمن ، أبو الزرقاء
الصنعمانى روى عن الاوزاعى ، قال أبو حاتم : ليس بالقوى ، وقال الفلاس :
ثقة .
لكن قال ابن حبان : كان يوجب فى كل ما يسأل حتى يتفرد عن الثقات
بالموضوعات .

أنظر الميزان ج ٢ ص ٦٦٣ . رقم / ٥٢٤٢ .

(٢٩) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ، أبو عبد الله ، أمير المؤمنين فى
الحديث ، ولد ونشأ بالكوفة ، راوده المنصور العباسى على أن يلى الحكم
فأبى ، وخرج من الكوفة سنة اربع وأربعين ومائة ، فسكن مكة والمدينة ، ثم
طلبه المهدي فتوارى ، وانتقل الى البصرة ، فمات فيها مستخفيا ، قال
المعلى : كان لا يسمع شيئا الا حفظه وقال الخطيب : كان الثورى اماما من
أئمة المسلمين وعلماء من أعلام الدين مجتمعا على امامته مع الاتقان والضبط
والحفظ والمعرفة والزهد والورع . توفى بالبصرة سنة ١٦١ هـ .
أنظر الاعلام ج ٣ ص ٤٠٠ . الخلاصة ص ١٤٥ .

الخبر انه (نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة) (٣٠) . ولعله أراد اذا دخل
النساء فيهما ، (٣٢) كما (نهى عن بيع الدين بالدين) (٣٣) أو أراد ببيع

(٣٠) سقط قوله (بالحيوان) من نسخة ((ب)) .

(٣١) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٠ باب في الحيوان بالحيوان نسيئة ، رقم
٣٣٥٦ . عن الحسن عن سمرة .

ورواه النسائي ج ٧ ص ٢٩٢ . بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .
ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٦٣ . باب الحيوان بالحيوان نسيئة . رقم / ٢٢٧٠
ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٣٨ باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان
نسيئة ، رقم / ١٢٣٧

ثم قال : حديث سمرة حديث حسن صحيح ، وسامع الحسن من سمرة صحيح ،
هكذا قال علي بن المديني وغيره . أهـ

قال الشافعي : غير ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مختصر سنن
أبي داود ج ٥ ص ٢٧ .

وذكر في المعالم ج ٥ ص ٢٨ : عن يحيى بن معين قال : حديث الحسن عن
سمرة : صحيفة . وذكر عن البخاري أنه روى من طريق عكرمة عن ابن عباس
رواه الثقات لكنه موقوف عليه . وروى عن عكرمة لكنه مرسل ، وكذا زياد بن
جبير عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو مرسل . ثم قال : وطرق هذا
الحديث واهية ليست بالقوية .

(٣٢) أى في الموضين ، لانه يكون من باب بيع الدين بالدين . وهو منهي عنه
للحديث الآتي بعده .

(٣٣) رواه الدارقطني ج ٣ ص ٧٢ كتاب البيوع . رقم / ٢٧٠ عن ابن عمر
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ . قال اللغويون
هو النسيئة بالنسيئة . أهـ .

ورواه البيهقي ج ٥ ص ٢٩٠ باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين .
قال في المجموع ج ٩ ص ٤٠١ : مداره على موسى بن عبيدة الرهذي وهو ضعيف . أهـ =

حبيل الحبله ، ولا نه راويه ابن عباس (٣٦) وعنده يجوز السلم فى الوصائف (٣٧)

= وفى النصب ج٤ ص ٤٠ : ورواه ابن عدى فى الكامل واعله بموسى بن عبيدة ، ونقل تضعيفه عن أحمد ، قال : فليل لا حمد : ان شعبه يروى عنه . قال : لو رأى شعبه مارأينا لم يرو عنه ، قال ابن عدى : والضعف على حديثه بين . أهـ . واما لفظ المصنف فلم أره وانما هو تفسير من ابن عمر ببيع الكالى بالكالى كما روى ذلك عنه البزار . أنظر النصب ج٤ ص ٤٠ .

(٣٤) بفتح الحاء المهملة والموحدة ، وهو مصدر سمي به المحمول ، كما سمي بالحمل ، والتاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه ، فالحبل الأول يراد به ما فى بطون النوق من الحمل ، والحبل الثانى هو حبل الذى فى بطون النوق . وانما نهى عنه لما فيه من الفرر فقد يموت الحمل ، وقد يكون ذكرا ثم هو بيع معدوم فى الحبل الثانى .

أنظر النهاية ج١ ص ٣٣٤ .

والمصنف يشير بذلك الى ما رواه البخارى ج٢ ص ١٧ باب بيع الفرر وحبل الحبله ، عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبله ، وكان بيما يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى أن تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها . أهـ . ورواه مسلم ج٣ ص ١١٥٣ باب تحريم بيع حبل الحبله . رقم / ٥٠ .

(٣٥) فى نسخة ((ب)) : ولا ن .

(٣٦) يعنى حديث : نهى عن السلف فى السهوان . / وهو الحديث الذى احتجوا به .

(٣٧) جمع وصيفة وهى الامة ، ويقال للعبد أيها وصيف ويجمع على وصفاء كحليف وحلفاء . أنظر النهاية ج٤ ص ١٩١ .

أى وان | خالف الراوى روايته كان ذلك دليلا على ضعفها عند هم أنظر نزهة المشتاق ص ٥١٢ .

قالوا : روى عن عمر : أن الناس يقولون : عمر أعلم الناس بأبواب
الربا ، ولئن كنت أعلمكم بها ، لأحب إلي من مصر وكورها ، (٣٩) إلا أن من الربا
أبوابا لا يمكن (٤٠) يخفي على أحد منها السلم في السن . (٤١)
قلنا : لم يذكر هذا (٤٢) أحد في كتب الخلاف ، (٤٣) ولأنه روى عن

(٣٨) في نسخة ((ب)) : روى عن عمر أنه قال . / وأنظر ترجمته في السألة
رقم (٤٠) هامش (٨) .
(٣٩) أى مدنها ، ففي المختار ص ٥٨٢ : الكورة بوزن الصورة : المدينة
والصقع ، والجمع كور - مثل صورة وصور - أه
(٤٠) في نسخة ((ب)) : لا يكون . / وهو تحريف .
(٤١) أى في الحيوان .

رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨ ص ٢٦ باب السلف في الحيوان ، رقم / ١٤١٦١ ،
ولفظه : انكم تزعمون انا لا نعلم أبواب الربا ، ولأن اكون أعلمها أحب
إلي من أن يكون لي مثل مصر وكورها ، ومن الامور أمور لا يكن يخفـين
على أحد : هو أن يتاع الذهب بالورق نسيئا ، وان يتاع الثمرة
وهي معصرة لم تطب وان يسلم في سن . أه
ورواه البيهقي ج ٦ ص ٢٣ باب من اجاز السلم في الحيوان بسن وصفة .
ثم قال : وهذا منقطع . أه
لكن تعقبه في الجوهر النقي فقال : قلت : تقدم ان ابن سيرين أيضا
رواه عن عمر ، ومراسيل ابن سيرين صحيحة ، كذا ذكر صاحب التمهيد
يعنى ابن عسجد البر الاندلسي - أه .
أنظر نفس الصفحة والجزء في البيهقي .

(٤٢) أى رأى عمر في جعل السلم في السن أى الحيوان من أبواب الربا .
(٤٣) أى المتقدمين ، والا فقد ذكر ذلك عنه ابن قدامة في المغني ج ٤ ص ٢٠٩ .

(٤٤) ابن عباس وابن عمر (٤٥) وابن مسعود (٤٦) السلم في الوصائف (٤٧) وعن علي أنه ساع
 جملا له بعشرين بعيرا الى أجل (٤٨).
 قالوا : القصد في الحيوان معان خفية لا يأتي الوصف عليها ، فهو
 كالجواهر والحيوان الحامل (٥٠).

(٤٤) ذكره البيهقي في السنن ج٦ ص ٢٣ : باب من اجاز السلم في الحيوان بسن .

(٤٥) ذكره عنه في المغني ج٤ ص ٢٠٩ . وأنظر ترجمة ابن عمر في المسألة رقم
 رقم (٤) هامش (٣) .

(٤٦) ذكره البيهقي في السنن ج٦ ص ٢٣ باب من اجاز السلم في الحيوان بسن .
 وذكر أن اسم احد الوصفاء أبو زيادة أو أبو زائدة .

وأنظر ترجمة ابن مسعود في المسألة رقم (٥٩) هامش (٢٣) .

(٤٧) وذكر ذلك عنهم ابن قدامة أيضا في المغني ج٤ ص ٢٠٩ .

(٤٨) رواه مالك في الموطأ ، ص ٢٨٢ باب بيع الحيوان بالحيوان نقدا ونسيئة
 رقم / ٨٠٠ .

ورواه الشافعي في المسند ص ٣٨٦ عن مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن
 ابن محمد بن علي عن علي بن أبي طالب .

ورواه البيهقي ج٦ ص ٢٢ باب من اجاز السلم في الحيوان بسن وصفة .
 قال في التلخيص ج٣ ص ٣٣ : وفيه انقطاع بين الحسن وعلي . وقد روى عنه
 ما يعارض هذا ، روى عبد الرزاق من طريق ابن المسيب عن علي أنه كسره
 بعيرا ببغيرين نسيئة . أهـ . وأنظر مصنف عبد الرزاق ج٨ ص ٢٢ باب بيع

الحيوان بالحيوان . رقم / ١٤١٤٣ و / ١٤١٤٣ .

وأنظر ترجمة علي بن أبي طالب في المسألة رقم (٤٠) هامش (١١) .

(٤٩) في الاصل : القصد بالحيوان .

(٥٠) حيث لا يجوز السلم في شيء من ذلك .

بجامع وجود معان خفية لا يأتي عليها الوصف في كل من الاصل وهو الجواهر

والحيوان الحامل ، والفرع وهو الحيوان .

ولما كان حكم الاصل هو تحريم السلم في الجواهر والحيوان الحامل لمقدم
 امكان الوصف فيها ، كان حكم الفرع كذلك فيحرم السلم في الحيوان أيضا لذلك .

قلنا : ما من معنى يقصد الا وقد وضع له لفظ يدل عليه ، ثم لو كان (٥٢)
 هذا صحيحا لوجب ان (٥٣) لا يثبت في الصداق (٥٤) كالجواهر (٥٦) ولان المعانى
 الخفية لا اعتبار بها (٥٧) في البيع ، الا ترى انه يصح العقد على الاعيان الحاضرة ،
 وان لم يعرف منها المعانى الخفية ، والسلم فرع لبيع الاعيان ، فلا يعتبر فيه
 من العلم ما لا يعتبر في الاصل (٥٨) وأما الحامل (٥٩) فانه ان لم يصف الحامل
 فقد اسلم في شيئين لم يصف أحدهما (٦٠) وان وصف لم يقدر على تسليمه على
 الصفة التي وصف (٦١) فهو كالسلم المنقطع في المحل (٦٢) ولانه علق السلم

-
- (٥١) سقط حرف (من) من نسخة ((ب)).
 (٥٢) أى كونه من المعانى الخفية فلا يأتى عليها الوصف.
 (٥٣) فى نسخة ((ب)) : ألا . / بالادغام .
 (٥٤) أى السلم .
 (٥٥) لان الصداق فى مقابل معان خفية أيضا ، وهى التلذذ باصابة المرأة ،
 وهذا المعنى لا يمكن ضبطه بوصف ، أى والحال انه يثبت فيه ، فبطل أن يكون
 لما قالوا اعتبار ، والا لوجب أن يتمتع السلم فى الصداق .
 (٥٦) حيث لا يجوز السلم فيه .
 (٥٧) فى نسخة ((ب)) : لا اعتبار لها .
 (٥٨) وهو بيع الاعيان .
 (٥٩) أى واما السلم فى الحيوان الحامل .
 (٦٠) أى فىكون ذلك السلم باطلا لدخول الغرر فى بعض المسلم فيه للجبهالة فى
 بعض أوصافه .
 (٦١) أى فىكون ذلك السلم باطلا لانه بيع ما لا يقدر تسليمه .
 (٦٢) فى نسخة ((ب)) : فى محله . / بفتح فكسر أى وقت التسليم .
 والجامع فى القياس المذكور هو الغرر وعدم القدرة على التسليم فى كل من
 الاصل وهو السلم المنقطع فى محله ، والفرع وهو السلم فى الحيوان الحامل .
 ولما كان حكم الاصل هو تحريم السلم فى المنقطع فى محله ، كان حكم الفرع
 كذلك فيحرم السلم فى الحيوان الحامل أيضا لذلك .

على نماء أصل معين ^(٦٣) فهو كالسلم في ثمرة نخلة بعينها ^(٦٤).

قالوا : يجمع انواعا مختلفة فهو كالقسي ^(٦٥).

قلنا : الخف يجمع أنواعا مختلفة ، ويجوز استنعاها عند هم ^(٦٦) . ثم ابعاض

القسي مقصورة ^(٦٧) متفاوتة ، فلم يجز السلم فيها ، وأبعاض الحيوان غير

(٦٣) وهو الجنين في بطن الحيوان الحامل .

(٦٤) حيث يبطل السلم فيها .

بجامع تعليق السلم على نماء أصل معين في كل من الاصل وهو السلم في

ثمرة نخلة بعينها والفرع وهو السلم في الحيوان الحامل .

ولما كان حكم الاصل هو بطلان السلم في ثمرة نخلة بعينها لا حتمال

هلاكلها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح السلم في الحيوان الحامل

أيضا لذلك .

(٦٥) بوزن الصبي والجمع قسيان كصبيان ، وهو ضرب من الدراهم الزيوف ،

أي فضته صلبة رديئة ، تقول : درهم قسي ودراهم قسيمة وقسيات ،

أنظر المختار ص ٣٥٥ والقاموس ج٤ ص ٣٧٨ .

والجامع في القياس المذكور هو انه يجمع انواعا مختلفة في كل من الاصل وهو

القسي من الدراهم والفرع وهو الحيوان .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز السلم في الدراهم القسية لتفاوتها واختلافها

كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز السلم في الحيوان أيضا لذلك .

(٦٦) أنظر الهداية ج ٦ ص ٨٥ في البيوع الفاسدة . التبيين ج ٤ ص ٥٩ ، وانما

أجازوا الاستنعاها استئناسا لشدة حاجة الناس اليه .

أي فلا يصح جعل جمع الحيوان انواعا مختلفة على أي صحة السلم فيه ،

لوجودها في الخفاف . حيث يجمع انواعا مختلفة ثم تخلف الحكم عنها ،

حيث يجوز استنعاها .

(٦٧) أي تقصد في ذاتها .

مقصودة في الحيوان (٦٨) ، ولهذا لا يسقط بنقصانها شيء من الثمن . (٦٩)
 قالوا : اذا لم يجوز السلم في ابعاض الحيوان (٧٠) ففي جملة أولى (٧١)
 قلنا : البيض (٧٢) لا يجوز السلم في ابعاضه ، (٧٣) ويجوز في جملة ، (٧٤) ولأن
 الابعاض مقصودة ، (٧٥) متفاوتة ، (٧٦) ولهذا ينقسم الثمن عليها ، (٧٧)

(٦٨) أى وانما يقصد الحيوان بجملة دون ابعاضه في البيع .
 (٦٩) أى فيما اذا نقصت بعد العقد وقبل القبض ، بخلاف ما اذا تلف الحيوان بجملة حيث يسقط الثمن كله ، فثبت أن الابعاض غير مقصودة في .
 أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢١٢ .
 (٧٠) فانه لا يجوز بالرؤوس ولا بالاكارع وهى الاطرافه ، وذلك لما بينها من التفاوت الفاحش وعدم الضبط . وهذا على قول أبى حنيفة ، واما الصاحبان فقد اختلفت الرواية عنهما فيه فقليل يجوز وقيل لا . أنظر التبيين ج ٤ ص ١١٢ .
 (٧١) وجه الاولوية انه اذا امتنع السلم في اطراف الحيوان والتفاوت فيها كثير فمنعه في جملة الحيوان والتفاوت فيه أكثر أولها المنع .
 (٧٢) فى نسخة ((ب)) : قلنا : لا ، البيض . الخ . / والتقدير : قلنا ليس الامر كذلك فان البيض لا يجوز السلم في ابعاضه . الخ .
 (٧٣) أى بالعدد لانه متفاوت الافراد ولا يمكن ضبطه .
 (٧٤) أى بالوزن ، لانه بالوزن يمكن ضبطه فلا يؤثر التفاوت في افراد .
 أى فبطل التلازم الذى ذكره .
 (٧٥) أى فى البيض .
 (٧٦) أى مختلفة الاحجام .
 (٧٧) بمعنى انها لو نقصت انقص الثمن معها ، فدل على أن الثمن ينقسم على ابعاضها لا على جملة .

والحيوان يقصد جملة لا أبعاضه ، ولهذا ينقسم الثمن على أجزائه (٧٨) دون أبعاضه (٧٩) ،
ولهذا يجوز بيع حيوان بحيوانين (٨١) ، ولا يجوز بيع رأس برأسين (٨٢) .

* مسألة (٨٩) : يجوز قرض الحيوان والثياب (٢) . ١٤٧/ ش .

(٧٨) أى كلها .

(٧٩) بدليل أنه لو عطب بعد العقد وقبل القبض لا ينقص ذلك من ثمنه فلو كان الثمن منقسما على أبعاضه لنقص من الثمن بقدره ، إلا أنه يخير بين

أخذ مبثمنه أو الفسخ . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢١٢ .

(٨٠) فى نسخة ((ب)) : ويجوز .

(٨١) لعدم دخول الربا فيه ، لأنه غير مطعموم ساعة كونه حيا ، فلا اعتبار بتفاوت أجزائه .

(٨٢) لكونه مطعموما حينئذ ، فاعتبر فيه تفاوت الأجزاء . فلا يصح قياس بعض الحيوان على كله .

(١) القرض بفتح فسكون على وزن فلس وجمعه قروض ، كفلوس ، وهو ما تعطيه

غيرك من المال لتقضاه . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٥٦ .

وفى تصحيح التنبيه ص ٧٠ : القرض بفتح القاف وكسرهما ، من حكى الكسر ابن السكيت والجوهري وآخرون عن حكاية الكسائي وهو فى اللفظة القطع ، سمي هذا قرضا لأنه قطعة من مال المقرض . أهـ . ثم السلم والقرض متقاربان لاشتراكهما فى اللفظ إذ كلاهما يسمى قرضا ، وفى المعنى لأن كلا منهما

اثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال . أنظر فتح العزيز ج ٩ ص ٢٠٧ .

(٢) المنهاج ص ٥٤ : يجوز اقراض ما يسلم فيه الا الجارية التى تحل للمقترض فى الاظهر . أهـ .

وأنظر الوجيز ج ١ ص ١٥٨ م المجموع ج ٤ ص ١٨٢ . أى الحيوان يجوز السلم

فيه فكذا القرض .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٢٥ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٠ .

=

المعنى ج ٤ ص ٢٣٨ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . (٣)

لنا : ما روى أبو رافع قال : استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا (٥)
فجاءته ابل الصدقة ، فأمرني أن اقضيه بكرة ، فقلت : لا اجد الا ابلا خيـارا (٦)

= واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٠٤ . الجواهر ج ٢ ص ٢٥٠ .
القوانين ص ٣١٥ .

(٣) أنظر التبيين ج ٤ ص ١١٢ .

وبه يقول ابن حزم : المظني ج ١ ص ٤٥ : ولا يجوز - أي السلم وهو القرض
أيضا - في حيوان ولا مذروع ولا معدود . أهـ . أي لكن في مكيل أو موزون .
(٤) هو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اختلف في اسمه فقيل ابراهيم وقيل
اسلم وقيل سنان ، قال ابن عبد البر : اشهر ما قيل في اسمه : اسلم وقيل
اسمه غير ذلك .

كان مولى العباس بن عبد المطلب ، فوهبه للنبي صلى الله عليه وسلم فاعتقه
لما بشره باسلام العباس ، وكان اسلامه قبل يوم بدر ولم يشهد ها ، وشهد
احدا وما بعد ها ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وابن مسعود وروى عنه
بنوه رافع والحسن والمغيرة وغيرهم ، توفي قبل عثمان بيسير . أنظر الاصابة
ج ٤ ص ٦٧ .

(٥) في النهاية ج ١ ص ١٤٩ : البكر بالفتح : الغتي من الابل ، بمنزلة الغلام
من الناس ، والانثى بكرة . أهـ . زاد في المصباح ج ١ ص ٦٦ : والجمع
ابكر ، والبكرة الانثى والجمع بكار مثل كلبة وكلاب ، وقد يقال بكارة مثل
حجارة . أهـ .

(٦) في الاصل : الا ابلا رباعا / بلا ياء ، الرباعي من الابل هو الذي نبتت
رباعية اسنانه ، ويقال للانثى : رباعية بالتخفيف ، وذلك اذا دخل في
السنة السابعة . أنظر النهاية ج ٢ ص ١٨٨ . ورباعية بوزن ثمانية .

رباعيا ، فقال : أعطه فان خيار الناس أحسنهم قضاء^(٨) .
 فان قيل : لعله استقرض للفقراء^(٩) ، ولهذا قضى من الصدقة^(١٠) .
 قيل : قد قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١١) . ولان الظاهر
 أنه في ذمة المستقرض^(١٢) . وانما استقرض من الفقراء^(١٣) .

- (٧) في نسخة ((ب)) : فان خير الناس .
- (٨) أى أداء . قال الزهري : القضاء في اللغة على وجوه مرجعها الى انقطاع الشيء وتامه ، وكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم أو أدى أو أوجب أو علم أو انفذ أو أمضى فقد قضى . أهـ النهاية ج٤ ص ٧٨ .
 والهديث رواه مسلم ج٣ ص ١٢٢٤ كتاب المساقاة باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه رقم / ١١٨ .
 ورواه أبو داود ج٣ ص ٢٤٧ كتاب البيوع باب في حسن القضاء . رقم / ٣٣٤٦ .
 ورواه الترمذى ج٣ ص ٦٠٩ في البيوع باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السن . ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أهـ رقم / ١٣١٨ .
 ورواه النسائي ج٧ ص ٢٩١ تحت عنوان استسلاف الحيوان واستقراضه .
 ورواه ابن ماجه ج٢ ص ٦٧٧ كتاب التجارات . باب السلم في الحيوان . رقم / ٢٢٨٥ .
- (٩) أى لا لنفسه . وانما جاز القرض في الحيوان هنا أعنى من بيت المال لانه يتحمل الجهالة والغرر بخلاف ذمة الشخص .
- (١٠) أى فلو كان لنفسه لما قضاه من بيت المال لان الصدقة لا تحل لــــه صلى الله عليه وسلم .
- (١١) أى ان الراوى ادرى بما وقع فعبر باستسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم أى لنفسه ولو كان للفقراء لأفصح عن ذلك . وهذا اللفظ لا يحتمل ذلك المعنى الذى قالوه .
- (١٢) أى ولا يعدل عن ذلك الظاهر الا لدليل صارف والا كان تحكما .
- (١٣) أى من بيت المال ، لان ما يأتيه من الصدقات والزكاة آيل الى الفقراء ، فمبـر عنه بالفقراء من باب المجاز المرسل .

(١٤) ما قضى به ، ولهذا تبرع بالفضل ، ولا يتبرع بمال الفقراء ، (١٧) ولا نه عين تثبت (١٨) في الذمة في الصداق ، (*) فثبت في القرض ، كالحبوب ، (١٩) ولا يلزم المنافع لقولنا : عين ، (٢٠) أو ما ثبت في الذمة بعقد السلم ثبت بعقد القرض ،

-
- (١٤) أى ما قضى به الحق الذى وجب عليه وهو البكرة المذكورة في الحديث .
- (١٥) لانه باستقرضه اياه من بيت المال أصبح مطلوبا منه في ذمته فكان ملكا له ، ويجوز للمالك أن يتبرع بما يملك أو ما يملك ، وانما استقرضه من بيت المال ليرد القرض الى صاحبه ثم يرد هو بدله الى بيت المال .
- (١٦) في نسخة ((ب)) : ولا تبرع .
- (١٧) أى قدل على أنه استقرضه لنفسه من بيت المال ثم تصرف فيه تصرفا يختص الملك فتبرع بالرباعية مقابل البكرة من الابل .
- (١٨) في نسخة ((ب)) : ثبت .
- (*) فانه يجوز أن يجعل صداقها كذا من الابل في ذمته .
- (١٩) حيث تثبت في القرض ، وهو معنى يتعلق بالذمة .
- بجامع انه عين تثبت في الذمة في الصداق في كل من الاصل وهو الحبوب والفرع وهو الحيوان والثياب .
- ولما كان حكم الاصل هو جواز القرض في الحبوب لثبوتها في الصداق ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز القرض في الحيوان والثياب أيها لذلك .
- (٢٠) هذا جواب لسؤال متوهم من الخصم بأن هذه العلة توجب عليك — القول بعدم صحة قرض المنافع . فقال : لا يلزم من اثباتنا صحة القرض في الثياب والحيوان لثبوتها في الذمة في الصداق ، أن يبطل القرض في المنافع ، لاننا قلنا في التمهيد انهما عين ، وهذا القيد وصف لحال قائمة وليس اخترازا بها عن المنافع ، فلا يلزم الاعتراض المذكور ، وأنظر قليوبي في جواز القرض في المنافع لجوابه في السلم . ج ٢ ص ٢٤٦ .

- (٢١) كالحبوب ، ولان ما جاز استقراضه للفقراء جاز لغيرهم ، كالحبوب . (٢٢)
 فان قيل : الفقراء يثبت لهم مثله (٢٣) في الزكاة . (٢٤)
 قيل : والمرأة يثبت لها مثله (٢٥) في الوصية ، وفي الصداق ، ثم لا يجوز . (٢٦)

- (٢١) حيث تثبت بعقد القرض لثبوتها بعقد السلم .
 بجامع ثبوته فالذمة بعقد السلم في كل من الاصل ،
 وهو الحبوب والفرع وهو الحيوان والشياب .
 ولما كان حكم الاصل هو ثبوت عقد القرض في الحبوب لثبوتها في عقد
 السلم كان حكم الفرع كذلك فيثبت عقد القرض في الحيوان والشياب
 لثبوتها في عقد السلم أيضا .
 (٢٢) حيث يجوز استقراضها للفقراء ولغيرهم .
 بجامع جواز استقراضه للفقراء ، في كل من الاصل وهو الحبوب والفرع
 وهو الشياب والحيوان .
 ولما كان حكم الاصل هو جواز استقراض الحبوب لغير الفقراء ،
 كان حكم الفرع كذلك فيجوز استقراض الشياب والحيوان لغير الفقراء أيضا لذلك .
 (٢٣) أى مثل المال المستقرض - باسم المفعول - وهو الحيوان والشياب .
 (٢٤) أى ولذلك جاز الاستقراض لهم لان لهم مثله في مال الزكاة .
 (٢٥) أى مثل الموصى به ومثل الصداق .
 (٢٦) أى أن المرأة اذا أوصى لها او أصدقها ، ثم مات قبل ان تتسلمه ،
 ليس لها ان تتصرف فيه قبل القبض بقرض أو غيره .
 (٢٧) بمعنى أن الزوج لو اصدق المرأة حيوانا في ذمته فانه لا يجوز لها
 أن تستقرض على هذا الحيوان اعتمادا على ثبوت مثلها في الصداق . بينما
 يجوز الاستقراض على مال الفقراء لثبوت مثله لهم في الزكاة ، فاختلف
 الحكم مع كون الوصف فيهما واحدا فثبت ان هذا الوصف لا تأثير له
 في الحكم في المسألتين .

قالوا : القرض يقتضى رد المثل وهذا^(٢٩) لا مثل له^(٣٠) ، فصار كالجواهر
والجوارى . (٣١)

قلنا : القيمة أحد المثليين ، ثم لمثل فى العقود^(٣٣) ، ولهذا اذا وصفه
فى السلم طولب به^(٣٤) ، بخلاف الجواهر^(٣٥) ، وانما لا مثل له فى الاتلاف^(٣٦) ، لانه

(٢٨) سقط لفظ (القرض) من نسخة ((ب)) .

(٢٩) أى الحيوان والثياب .

(٣٠) أى وانما فيه القيمة . أى والقرض يكون فى المثليات دون القيميات ،

لامكان رد المثل فى الأولى دون الثانية .

(٣١) حيث لا يجوز قرضتها .

بجامع انعدام المثلية فى كل من الاصل وهو الجواهر والجوارى والفرع

وهو الحيوان والثياب .

ولما كان حكم الاصل تحريم قرض الجواهر والجوارى كان حكم الفرع كذلك

فلا يجوز قرض الحيوان والثياب أيضا لذلك .

(٣٢) أى فليس المثلية مقصورة على محاكاة الشكل بل تساوى القيمتين

يعتبر من المماثلة .

(٣٣) كما فى بيع الغائب يبيعه على الصفة ، وكذا بيع السلم .

(٣٤) أى بتسليم مثل الحيوان أو الثياب التى وصف .

(٣٥) حيث لا يمكن وصفها لتفاوت ما بين افرادها تفاوتاً لا تتضبط به فمنع

السلم فيها واقراضها لذلك .

(٣٦) أى اذا اتلف الحيوان أو الثياب لا يجب عليه المثل وانما فوجب عليه

القيمة .

لا حاجة به الى الاتلاف،^(٣٧) فغلظ عليه بالقيمة، لانها أخص^(٣٨) وبه حاجة الى القرض
فسومح فيه،^(٣٩) واما الجوارى فيجوز استقراغها لمن لا يملك وطأهن^(٤٠)، ولا يجوز
لمن يملك، لانه ملك ضعيف، يملك كل واحد منهما فسخه، والوطء لا يجوز
فى ملك ضعيف، كملك المكاتب^(٤١)، ولان القرض أخذ شيها من العارية^(٤٢)، فيؤدى
الى حصول^(٤٣) البذل فى البضع فى الجوارى^(٤٤).

(٣٧) أى فكان متعديا باتلافه .

(٣٨) أى من الضمان بالمثل، لان فى المثل يلزمه قبول أى حيوان مماثل للذى
اتلفه وان كان أقل قيمة منه، واما فى القيمة فيجب على المتلف اداء قيمة
ما اتلفه وان كانت أكثر من ثمن المثل، لكون المراعى فى القيمة الصفات
الباطنة والظاهرة فى المتلف واما الضمان فى المثلى فالمراعى فيه الصفات
الظاهرة فقط فيعم جميع افراد الجنس، فكان الضمان بالقيمة أخص منه
بالمثل ولذلك يحكم بمهر المثل عند فساد المسمى تسوية لها مع مثيلاتها
(٣٩) أى فاختلف القرض عن الاتلاف لذلك ولا قياس مع الفارق .

(٤٠) كما لو كانت اختا لزوجته أو كانت مجوسية أو وثنية أو كان قد طلقها
ثلاثا . أنظر القليوبى ج ٢ ص ٢٥٨ .

(٤١) حيث لا يجوز له وطء مملوكته، لضعف ملكه لها، لان المكاتب عبد وان بقى

عليه درهم . أنظر شرح المحلى ج ٤ ص ٣٦٧ .

(٤٢) من حيث ان فيه ردا للمال فى كل منهما .

(٤٣) فى نسخة ((ب)) : دخول البذل . وما فى الاصل أولى .

(٤٤) فى نسخة ((ب)) : فمنع الجوارى . / بمعنى ان السبب فى منع قرغل الجوارى

هو انه يؤدى الى اعارة الجوارى للوطء وفى هذا بذل للبضع، والابضاع

يحتاج لها، ولا كذلك القرض فى الحيوان والثياب . وان قد ثبت بينهما

الفارق المذكور، فقد صح ان قياس أحدهما على الآخر باطل .

* مسألة (٩٠) : يجوز السلم في اللحم . ١٤٨ / ١ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . (٢)

لنا : (٣) أنه مضبوط بالصفة يجوز بيعه ، فجاز السلم في جنسه ، كالشحم . (٥)

(١) أى إذا كان اللحم السلم فيه موجودا ببلد من البلدان لا يختلف في الوقت

الذى يحل فيه . أى مع بيان الجنس والنوع والوصف والقدر .

وأنظر المسألة في : الام ج ٢ ص ١١٠ . المختصر ص ٩١ . المنهاج ص ٥٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١٤ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٧٦ .

المغنى ج ٤ ص ٢١١ .

واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٠٠ ، الجواهر ج ٢ ص ٧١ .

شرح المنح ج ٣ ص ٢٥ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ١ ص ٥٦ .

(٢) خلافا للصاحبين حيث اجازاه ان بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته

وقدره ، كقوله : شاة خصبى ثنى سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل .

لانه موزون مضبوط الوصف .

أنظر الهداية ج ٦ ص ٢١٥ . التبيين ج ٤ ص ١١٣ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٩٩ .

(٣) سقط لفظ (انه) من الاصل .

(٤) في نسخة ((ب)) : فجاز في الجنس كالشحم .

(٥) حيث يجوز السلم في جنسه .

بجامع الضبط بالصفة في كل من الاصل وهو الشحم ، والفرع وهو اللحم

ولما كان حكم الاصل جواز السلم في الشحم لا تضابطه بالصفة وجواز

بيعه ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز السلم في اللحم أيضا

لذلك .

- قالوا : المقصود^(٦) مجهول ، لما فيه من العظم^(٧) ، فصار كالسلم في الرأس^(٨) .
قلنا : المقصود بالتمر^(٩) أيضا مجهول لما فيه من النوى ، ويجوز
السلم فيه^(١٠) .
قالوا : السمن^(١١) يتفاوت^(١٢) فلا يضبط^(١٣) .
قلنا : يبطل بالجودة في الثوب ، فانه يتفاوت^(١٤) ، ثم يجوز السلم فيه^(١٥) .
-

- (٦) أى الكمية المقصودة بالسلم من اللحم مجهولة .
(٧) لانه يقل في بعض اجزاء الحيوان ويكثر في آخر فلا يعلم مقدار اللحم فيه .
(٨) حيث لا يجوز السلم فيها ،
لانه لا يدري قدر اللحم فيها فيصير قدر المسلم فيه مجهولا فلا يجوز
أنظر التبيين ج ٤ ص ١١٢ .
والجامع في القياس المذكور جهالة المقصود بالسلم في كل من الاصل
وهو الرأس والفرع وهو اللحم .
ولما كان حكم الاصل عدم صحة السلم في الرأس كان حكم الفرع كذلك
فلا يجوز السلم في اللحم أيضا لذلك .
(٩) في نسخة ((ب)) : بالتمر . / بالمثلثة .
(١٠) أى فهمى جهالة غير مؤثرة لان العادة جرت بالتساهل يمثلها .
(١١) بكسر السين وفتح الميم .
(١٢) أى بين حيوان وآخر وان اتحدا في الجنس والنوع .
(١٣) أى والسلم يعتمد الضبط في المسلم فيه ، لمنع وقوع النزاع عند التسليم
في المحل .
(١٤) أى بين ثوب وثوب وان كان من نوعه .
(١٥) فدل على أن التفاوت في الأوصاف التي لا يختلف لها الغرض لا تؤثر في
صحة السلم في اللحم أيضا .

* مسألة (٩١) : يجوز السلم في الاثمان (١) . ١٤٨/٠ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز (٢)

لنا : هو أن ما ثبت في الذمة (٤) في الصداق ، جاز السلم فيه ، كالحبوب (٥) .

(١) أى الخالصة غير المشوية أو المغشوشة ، لانضباطها ، ويكون رأس المال غيرها .

والاثنان جمع ثمن ، وثمن الشيء ما استحق به ذلك الشيء ، وهى مفتوحة الاول والثانى ، وتجمع أيضا على اثن ، كأنهر . أنظر القاموس ج ٤ ص ٢٠٧ ، وفى المصباح ج ١ ص ٩٣ : واثن . قليل . مثل جبل واجبل . أه .

والقول بجواز السلم فى الاثنان هو الاصح عند الشافعية .

أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٥٥ . فتح العزيز ج ٩ ص ٣١٦ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٧٨ .

المغنى ج ٤ ص ٢٢٦ .

واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩٥ . الجواهر ج ٢ ص ٦٨ .

شرح المنح ج ٣ ص ١١٠ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ١ ص ٥٥٥ .

(٢) الهداية ج ٦ ص ٢٠٦ . التبيين ج ٤ ص ١١١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٩٨ .

(٣) سقط لفظ (هو) من نسخة ((ب)) .

(٤) فى نسخة ((ب)) : والصداق . / وما فى الاصل هو الصواب .

(٥) حيث يجوز السلم منها قطعا .

بجامع الثبوت فى الذمة فى الصداق ، فى كل من الاصل وهو الحبوب والفرع

وهو الاثنان .

ولما كان حكم الاصل هو . يجوز السلم فى الحبوب ، كان حكم الفرع كذلك

فيجوز السلم فى الاثنان أيضا لذلك .

قالوا : هي أثمان^(٦) ، فلا يجوز أن تصير مثنى .
قلنا : يجوز ذلك ، كما يجوز أن تصير العروض^(٧) اثمانا في السلم وهي
مثنى^(٨) .

قالوا : اسلام في الاثمان ، فلم يجز^(٩) ، كما لو اسلم فيها الاثمان^(١٠) .
قلنا : لان هناك^(١١) الثمن والمثنى يشتركان في علة الربا ، فهو كاسلام
الحنطة في الشعير^(١٢) ، وها هنا لا يشتركان ، فهو كاسلام الاثمان في الثياب^(١٤) .

(٦) أى وحق الاثمان أن تقوم بها الاشياء ، لان تقوم هي بغيرها من العروض .

(٧) وهي ماعدا الاثمان . وهي جمع عرض بسكون الراء مثل فلس وفلوس . وقال
أبو عبيد : العروض هي الامتعة التي لا يسد خلها كيل أو وزن ولا تكونون

حيوانا ولا عقارا . أنظر المصباح ج ٢ ص ٥٣ .

(٨) أى والحال انها مثنى أى فاذا جاز ذلك في العروض ، جاز في الاثمان أيضا .

(٩) لان فيه قلبا لوضع الثمن في الاصل ، ان الاصل تقويم الاشياء بالثمن لا العكس

(١٠) كأن يسلم نديا بفضة أو العكس ، أو بمثله ، فلا يجوز لدخول ربا النساء

فيها .

والجامع في القياس المذكور هو انه اسلام في الاثمان ، في كل من الاصل وهو

مالو اسلم فيها الاثمان ، والفرع وهو مالو اسلم في الاثمان .

ولما كان حكم الاصل عدم الجواز فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز السلم

في الاثمان أيضا لذلك .

(١١) أى فيما لو اسلم فيها الاثمان ، بأن اسلم نديا بفضة أو العكس أو بمثله .

(١٢) حيث لا يجوز لانه يؤدى الى ربا النساء ، لكون الحنطة والشعير من الاصناف
الربوية ، ان هما مطعومان وقد اختلف جنسا هما ، ولذلك جاز فيهما التفاضل
وحرم فيهما النساء .

والجامع في القياس المذكور هو اشتراك الثمن والمثنى في علة الربا في كل من

الاصل وهو مالو اسلم حنطة في شعير ، والفرع وهو اسلام الاثمان .

ولما كان حكم الاصل هو تحريم اسلام الحنطة في الشعير لا اشتراكهما في علة
الربا كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز اسلام الندي بفضة والعكس أو بمثله أيضا لذلك .

(١٣) أى في الاسلام في الاثمان بأن كان رأس المال من غير الاثمان .

(١٤) حيث يجوز الاسلام فيها قطعاً .

بجامع عدم الاشتراك في علة الربا في كل من الاصل وهو مالو اسلم الاثمان =

* مسألة (٩٢) : لا يجوز السلم في الجوز والبيض عدد (١) (٢) ١٤٨ / ١٠٠ .
وقال أبو حنيفة : يجوز (٣) .

- = في الثياب والفرع وهو مالو اسلم في الاثمان .
ولما كان حكم الاصل هو صحة اسلام الاثمان في الثياب .
كان حكم الفرع كذلك فيجوز الاسلام في الاثمان اذا كان رأس المال من غير
الاثمان أيضا لذلك .
والمراد ابطال قياسهم المذكور باثبات الفارق بين الاصل والفرع فيه .
(١) الجوز بفتح فسكون : فارسي معرب ، الواحدة جوزة والجمع جوزات . أ هـ .
المختار ص ١١٧ .
ومحل الخلاف هنا : هو ما اذا كان الجوز أو البيض متحد الجنس ، كبيض
الدجاج أو بيض النعام ، وكذا الجوز الشامي أو جوز الهند فان اختلف
الجنس كجوز شامي وجوز هندي فلا يصح قطعا للتفاوت الكبير فيها .
أنظر فتح القدير ج ٦ ص ٢٠٨ .
(٢) أي بل يوزن وزنا ، ويصح في البوز كيلا أيضا في الاصح . أنظر شرح المحلى
ج ٢ ص ٢٥٠ . الام ج ٣ ص ١٢٧ . الوجيز ج ١ ص ١٥٥ . شرح المحلى :
ج ٢ ص ٢٤٩ .
وهو قول ابن حزم لأنه لا يجوز السلم في المعدود بل يقصره على المكيل والموزون
فقط . أنظر المحلى ج ١ ص ٤٥ .
(٣) أي يجوز عدد ١ وكيلا ووزنا ، وعن أبي حنيفة رواية أخرى بمنع السلم في بيض
النعام عدد ١ للتفاوت بينها .
خلافا لغيره في احدى الروايتين عنه انه لا يجوز عدد ١ ولا كيلا .
الهداية ج ٦ ص ٢٠٧ . التبيين ج ٤ ص ١١١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٩٨ ،
حيث زاد ذكر الوزن .
وهو قول الحنابلة : كشف القناع ج ٣ ص ٢٨٥ . المغنى ج ٤ ص ٢١٨ . وذكر
في المقنع ص ١١٣ ان : في المعدود المختلف غير الحيوان روايتين احدهما =

لنا : هو ان التفاوت فيها ^(٤) يكثر، فأشبه الرمان والسفرجل ^(٥) .
 قالوا : ما بين الجوزتين لا يمدخل في التقويم ^(٦) ، فلا يعتد به ^(٧) ،
 قلنا : الا أنه اذا كثر ^(٨) دخل في التقويم وتفاوت ^(٩) .
^(١٠)

= يسلم فيه عدد ١ والاخرى وزنا ، وقيل يسلم في البيض والجوز عدد ١ وفسي
 الفواكه والبقول وزنا . أهـ .
 واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩٩ . الجواهر ج ٢ ص ٧٠ .
 شرح المنح ج ٣ ص ٢١ .
 (٤) أى بين افرادها .

(٥) بفتح الأول والثاني وتسكين الثالث ، وهو شمر قابض مقو ، مدر مشهـ ،
 مسكن للمطش ، اذا اكل على الطعام اطلق البطن ، وانفعه ما قـور
 وأخرج حبه وجعل مكانه غسل وطين وشوى . ويجمع على سفارج والواحدة
 سفرجلة . أنظر القاموس ج ٣ ص ٣٩٦ باب اللام فصل السين .
 والجامع في القياس المذكور هو كثرة التفاوت بين افراده في كل من الاصل
 وهو الرمان والسفرجل ، والفرع وهو الجوز والبيض .
 ولما كان حكم الاصل عدم صحة السلم في الرمان والسفرجل عدد ١ ، كان
 حكم الفرع كذلك فلا يجوز السلم في البيض والجوز عدد ١ أيضا لذلك .
 (٦) لقلته وتسامح الناس فيه عادة .

(٧) أى فلا يؤثر في صحة السلم به عدد ١ .

(٨) أى عدد المسلم فيه منه أى من البيض والجوز .

(٩) أى ما بينها من التفاوت .

(١٠) في نسخة ((ب)) : في الرفوع ويتفاوت . / ولعلها الدفع ، بالدال المهملة
 ومعناها التقويم .

* مسألة (٩٣) : لا يجوز استصناع الخفاف^(٢) . ١٤٨/٥١ .

وقال أبو حنيفة : يجوز استحسانا^(٣) .

لنا : انه بيع ماليس عنده على غير وجه السلم^(٤) ، فأشبهه استصناع

(١) استعمال من الصنع وهو العمل ، وهو أن يقول لصانع الخف : اصنع لى

خفا طوله كذا وسعته كذا بكذا ، ويعطى الثمن المسمى أولا يعطى

شيئا فيعقد الاخر معه . أنظر فتح القدير ج٦ ص ٢٤١ .

(٢) لانه لا يجوز السلم فيها لعدم انضباطها ولا شتمالها على الظهارة

والبطانة والحشو . والعبارة تضيق عن الوفاء بذكر اطرافها وانعطافاتها .

أنظر شرح المحلى ج٢ ص ٢٥١ . زاد فى معنى المحتاج ج٢ ص ٢٠٩ :

اما الخفاف المتخذة من شئ واحد ، ومثلها النعال ، فيصح السلم فيها ان كانت جديدة واتخذت من غير جلد ، كالثياب المخيطة والامتعة . أهـ .

(٣) فى نسخة ((ب)) : استحبابا . / أى والقياس يقتضى بطلانه لانه بيع

المسعودم الا انه جاز دفعا للضرورة فيه .

وقد خالف زفر فى ذلك فمنع الاستصناع فى الخف .

أنظر : الهداية ج٦ ص ٢٤١ . التبيين ج٤ ص ١٢٣ . مجمع الانهر :

ج٢ ص ١٠٦ .

ونذهب المالكية الى جواز الاستصناع بشرط ان لا يعين العامل الذى

سيصنعه كأن يقول : على أن يصنعه فلان ، ولا يعين المادة المعمول

منها والا فسد العقد .

أنظر : الشرح الصغير ج٢ ص ١٠٣ . الجواهر ج٢ ص ٧٣ . شرح

المنح ج٣ ص ٣٦ .

(٤) لانه فى السلم يشترط فيه تسليم رأس المال فى المجلس بخلافه فى الاستصناع

وفى السلم يجبر المسلم اليه على دفع المسلم فيه فى محله ولا كذلك فى

الاستصناع حيث لا يجبر على العمل ، ولا يجبر المستصنع على اعطاء الاجر

وان صنع له الخف أو غيره . أنظر التبيين ج٤ ص ١٢٣ .

الشقاق (٥) .

قالوا : قد جرت العادة بفعله من غير نكير . (٦)

قلنا : نحن ننكر ذلك ، (٧) ثم يبطل ذلك باستقراض الخبز والخمير (٨)

والاستتجار على فعل الحج وتعليم القرآن باجرة . (٩)

(٥) الشقاق جمع شقة بضم الشين المعجمة وتشديد القاف وهى فى الاصل نصف الثوب وان كان قد يسمى الثوب كما هو شقة . أنظر المفردات ص ٢٦٤ . والجامع فى القياس المذكور انه بيع مالىس عنده على غير وجه السلم فى كل من الاصل وهو استصناع الشقاق والفرع وهو استصناع الخفاف . ولما كان حكم الاصل عدم جواز استصناع الشقاق لكونه بيع مالىس عنده على غير وجه السلم كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز استصناع الخفاف أيضا لذلك .

(٦) أى وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)

هكذا احتج به فى التبیین ج ٤ ص ١٢٣ . والحدیث موقوف على ابن مسعود بسند حسن . رواه البزار والطیالسى والطبرانى وأبو نعیم ، أنظر المقاصد الحسنة ص ٢٦٧ رقم ٩٥٩ .

(٧) أى جریان العادة بفعله من غير نكير ، أى ننكر دعوى الاجماع فى ذلك .

(٨) حيث لا يجوز استقراضهما عندهم ، أنظر الهداية ج ٦ ص ١٧٦ ، مع عدم نكير الناس على استقراضه .

(٩) حيث لا يجوز ذلك عندهم - أنظر الهداية ج ٨ ص ٣٨ - ثم الناس تفعله من غير نكير فلم يكن عدم النكير على استصناع الخفاف دليلا على جوازه .

* مسألة (٩٤) : يجوز أن يكون رأس المال جزافاً^(٢) في أحد القولين . ١٤٨ / ٠ .
 وقال أبو حنيفة : لا يجوز في المكيل والموزون .^(٣)
 لنا : هو^(٤) انه عوض شاهد في عقد لا يقتضى المماثلة^(٥) ، فلا يفتقر الى

(١) الجزاف ، بضم الجيم المعجمة وهو كلمة فارسية : اصلها كزاف ، فعمرت .
 والجزاف : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه ، وهو اسم من جازف مجازفة
 من باب قاتل ، وهي كلمة معربة خارجة عن القياس ، قال ابن القطاع :
 جزف في الكيل جزفاً : أكثر منه ، ومنه الجزاف والمجازفة في البيع
 وهو المساهلة . أه أنظر المصباح ج ١ ص ١٠٨ .

(٢) وهو اظهرهما . . الوجيز ج ١ ص ١٥٤ . الام ج ٣ ص ١٠٠ . المنهاج :
 ص ٥٣ : ورؤية ، رأس المال تكفى عن معرفة قدره في الاظهر . أه .
 وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٩٥ . الجواهر ج ٢ ص ٧٠ .
 شرح المنح ج ٣ ص ٥ .

(٣) خلافاً للصاحبين . الهداية ج ٦ ص ٢٢١ . التبیین ج ٤ ص ١١٦ . مجمع
 الانهر ج ٢ ص ١٠١ .
 وهو قول الحنابلة : شرح المنهى ج ٢ ص ٢٢١ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٩١
 وذكر في المحرر ج ١ ص ٣٣٣ وجهاً آخر انه يجوز لكنه خلاف المذهب .
 وبه يقول ابن حزم لانه منع السلم الا في المكيل والموزون . أنظر
 المحلى ج ١ ص ٤٥ .

(٤) سقط لفظ (هو) من نسخة ((ب)) .

(٥) يعنى عقد السلم ، وللسلم نوع بيع ، وذلك احترازاً عما يقتضى المماثلة
 كعقد الصرف .

معرفة قدره ، كالثمن والاجرة ^(٦) والمهر ، ولا يلزم ما فيه الربا ^(٧) أو القرض ^(٨) لأنه يقتضى ^(٩) المثل ^(١) ، ولأن ما جاز أن يكون ثمنًا أو أجرة جاز أن يكون رأس المال ^(١١) في السلم ، ^(١٢) ولأن ما جاز أن يكون مبيعًا جاز أن يكون رأس مال ، كالثوب ^(١٣) .

(٦) حيث لا يفتقر صحة العقد فيها الى معرفة قدر المشاهد من الثمن والاجر والمهر ، فيصح العقد ، ويرجع عند الاختلاف في القدر ، الى صاحب اليد ، وهو المسلم اليه ، المستأجر والولى بايمانهم ، لانهم غارمون .

والجامع في القياس المذكور هو انه عوض مشاهد في عقد لا يقتضى الماثلة في كل من الاصل وهو الثمن والاجرة والمهر ، والفرع وهو رأس مال السلم . ولما كان حكم الاصل عدم اشتراط معرفة الثمن في البيع والاجرة في الاجارة والمهر في النكاح لصحة العقد كان حكم الفرع كذلك فلا يشترط معرفة رأس المال في السلم لصحة السلم أيضا .

(٧) حيث يجب معرفة القدر فيه مع كونه عوضا مشاهدا .

(٨) في نسخة ((ب)) والقرض . / بدون همزة مع الواو .

(٩) في نسخة ((ب)) : ولانه . / أى القرض ، حيث يرد المقرض مثل المال المقرض .

(١٠) أى وعقد السلم لا يقتضيه . أى فاختلف الحكم فيهما لا اختلافهما فى الوصف .

(١١) فى نسخة ((ب)) : رأس مال . / ورأس المال منصوب بالفتحة الظاهرة لانه خبر الفعل الناسخ (يكون) واسمه محذوف تقد يبره هو .

(١٢) أى كـرأس المال المسمى « وهو غير الجزاف ، حيث يجوز أن يكون رأس مال فى السلم .

بجامع جواز كونه اجرة أو ثمنًا فى كل من الاصل وهو رأس المال المسمى ، والفرع وهو رأس المال الجزاف .

ولما كان حكم الاصل جواز كونه رأس مال ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز كون رأس المال جزافا فى السلم أيضا لذلك .

(١٣) حيث يجوز كونه رأس مال فى السلم . لجواز كونه مبيعًا بالمشاهدة . =

قالوا : ما يتوهم من الغرر يجعل كالمحقق في ابطال السلم اذا أمكن
التحرز منه ، ولهذا لا يجوز في مكيال يخالف مكيال الناس ، وربما ينفق (١٥)
بعض الثمن (١٦) ويستحق بعضه : أو يجدها (١٧) زيوتا (١٨) فيجهل ما يفى من المسلم (١٩)
فيه ، فلا يرى ما يرجع اليه . (٢٠)

قلنا : يبطل به اذا اسلم ثوبين في كرا ، فانه ربما يتلف احدهما (٢١)

= بجامع جواز كونه مبيعاً بالمشاهدة في كل من الاصل وهو الثوب ، والفرع
وهو المال الجزاف ولما كان حكم الاصل جواز كون الثوب رأس مال في
السلم ، كان الفرع كذلك فيجوز كون رأس المال جزافاً في السلم أيضاً لذلك .
(١٤) لانه يكون مجهولاً لدى العامة من الناس فيتعذر الاستيفاء به اذا تلف ،
وذلك مفوت للحكمة التي من اجلها اشترط معرفة القدر وهي عدم وقوع
التنازع بين المتعاقدين .

(١٥) في نسخة ((ب)) : نفق . / بفتح الاول و الثاني أى هلك ، منه
قولك : نفق الرجل والدابة اذا ماتا ، وبابه دخل يدخل ، أنظر
المختار ص ٦٧٣ .

(١٦) أى رأس المال .

(١٧) أى الدراهم أو الدينار .

(١٨) أى مغشوشة ، تقول : زافت الدراهم زيوتا : صارت مردودة لغش ، وتقول :
دراهم زيف بفتح فسكون أى ردئ ، وزائف ، والجمع زياف ، وازياف ، وزاف
فلان الدراهم : جعلها زيوتا ، كزيفها . أنظر القاموس ج ٣ ص ١٥٠ .

(١٩) في نسخة ((ب)) : من السلم فيه . / وهو خطأ .

(٢٠) أى فيقع في الغرر والجهالة المؤدية الى التنازع .

(٢١) في المختار ص ٥٦٧ : والكر بالضم : واحد اكرار الطعام . أه والكر من

وحدات الكيل .

وزاد في القاموس انها تطلق على الكساء . بعد أن ذكر مقدار الكر بقوله :
وبالضم - أى بضم الكاف - مكيال للعراق ، وستة أوقار حمار ، أو هو ستون
قفيزا ، أو اربعون اردبا . أه القاموس ج ٢ ص ١٢٦ . =

ويستحق الآخر ، فلا يدري في كم يفي ، ثم يصح ، والمعنى في الأصل ^(٢٤) أنه
يتعذر التسليم بحكم العقد ^(٢٥) هنا لا يتعذر بحكم العقد ، وإنما يتعذر إذا استحق
^(٢٦)
بعضه .

قلت : والاردب : جمعه اردب ، وهو مكيال ضخم لا هل مصر ،
ويعادل ستة وستين ليتر من الماء المقطر أو اثنين وخمسين كيلو جراما
واربعة عشر في المائة منه من القمح ، أنظر الايضاح والتبيان ص ٧١ .
وأما القفيز ويجمع على اقفزة ، ومقداره ستة وثلاثون صاعا من القمح أى ما يزن
٢٦١١٢ كيلو غراما ، أو ما سعت ٣٣٠٥٣ ليتر من الماء .
أنظر الايضاح والتبيين ص ٧٢ .

(٢٢) أى في كم يفي الثوب الآخر الذى تلف ان لا يدري كم قيمته .

(٢٣) أى فلم يكن الغرر المحتمل كالمحقق في ابطال السلم فيه .

(٢٤) أى الغرر المحقق ، وهو المقيس عليه في قولهم : ما يتوهم من الغرر
يجعل كالمحقق في ابطال السلم اذا امكن التحرز منه .

والمقصود : ان سبب بطلان السلم فيما كان الغرر فيه متحققا هو أنه
لا يمكن فيه تسليم المسلم فيه بحكم العقد لانه يؤدى الى المنازعة . وهذا
بخلافه في الفرع المقيس أعنى ما كان الغرر فيه متوهما ان لا يتعذر
فيه التسليم بحكم العقد ، لان العقد فيه صحيح ، واحتمال الغرر
طارئ بعده ، فلا يجوز ابطال عقد صحيح لاحتمال ان يطرأ عليه ما يبطله .

(٢٥) أى في الغرر المتوهم .

(٢٦) أى ففارق الفرع الاصل في قياسهم ما يتوهم فيه الغرر على ما يتحقق

فيه ، والقياس مع الفارق باطل .

قالوا : ربما تقايلاً فيرد اقل مما أخذ ^(٢٧) أو أكثر ^(٢٨) وذلك ربما ^(٢٩) .
 قلنا : هذا انما يخاف في الاقالة ^(٣٠) ، وهي توجد بعد فسخ السلم ،
 فلا تقدر في السلم .
 قالوا : عوض ^(٣١) في السلم تعلق العقد بقدره ، فاعتبر ذكر المقدار ، كالمسلم
 فيه ^(٣٢) .
 قلنا : لا نسلم ^(٣٣) ، بل تعلق العقد بعينه ، ان لو تعلق بقدره لم يصح
 بيع صبرة لا يعرف قدره ^(٣٤) ، ولو جيب ان لا يتعين

(٢٧) تفاعلا من الاقالة وهي فسخ العقد ، تقول : أقاله البيع اقالة ، وربما
 قالوا : قاله البيع ، بغير الف ، وهي لغة قليلة . أنظر المختار ص ٥٦ .
 (٢٨) لان رأس المال ليس معلوم القدر ، وربما زاد عليه في الاقالة أو نقص .
 (٢٩) أى فيما اذا رد عليه أكثر من رأس المال الذى أخذه ، وان كان أقل
 فذاك ربما وكلاهما لا يحل .
 (٣٠) أى في حال الاقالة دون حال التلف وغيره . لان عقد السلم يبقى وان تلف
 بعض رأس المال .
 (٣١) أى رأس المال عوض في السلم ، فهو صفة لموصوف محدوف .
 (٣٢) حيث يعتبر فيه ذكر المقدار .
 بجامع انه عوض في السلم تعلق العقد بقدره في كل من الاصل وهو المسلم
 فيه والفرع وهو رأس مال السلم .
 ولما كان حكم الاصل وجوب معرفة مقدار المسلم فيه ، كان حكم الفرع كذلك
 فيجب معرفة مقدار رأس المال أيضا ، فلا يجوز كونه جزافا .
 (٣٣) ان العوض يتعلق بقدر رأس المال .
 (٣٤) لان الثمن حينئذ يكون في مقابل مضمون مجهول . أى والحال انه يجوز
 بيعها مجهولة القدر ، فدل على أن الثمن متعلق بعين المبيع ففى
 البيع ومثله فى السلم لانه نوع بيع .

تسليمه (٣٥) والمسلم في الذمة مجهول (٣٧) ، فافتقر الى التقدير (٣٨) كالشمن (٣٩)
 في الذمة (٤٠) ، وهذا معين (٤١) ، فهو كالشمن المعين (٤٢) ، يثبت (٤٣) أن المسلم فيه
 يجب ذكر صفاته (٤٤) ، وها هنا لا يجب ذكر صفاته (٤٦) .

(٣٥) أى تسليم رأس مال المسلم في مجلس العقد . والحال انه يجب تسليمه
 فيه حذرا من بيع الدين بالدين .

(٣٦) احترازا عن البيع الحاضر ، أعني بيع الاعيان .

(٣٧) أى من حيث عينه ، وان كان معلوم الصفات لدى المتعاقدين .

(٣٨) فى نسخة ((ب)) : الى التقرير . / وما فى الاصل أولى .

(٣٩) سقط قوله (كالشمن فى الذمة) من نسخة ((ب)) .

(٤٠) حيث يجب تقديره اذا كان متعلقا بذمة المشتري .

بجامع جهالة العين فى كل من الاصل وهو الشمن فى الذمة ، والفرع وهو
 البيع فى الذمة . أى السلم .

ولما كان حكم الاصل وجوب التقدير فى الشمن المتعلق بالذمة لازالة

الجهالة عنه ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجب معرفة المسلم فيه أيضا لذلك .

(٤١) أى رأس المال الجزاف .

(٤٢) حيث لا يجب معرفة قدره حينئذ .

بجامع التعيين فى كل من الاصل وهو الشمن المعين والفرع وهو رأس المال

الجزاف ، ولما كان حكم الاصل هو عدم وجوب ذكر القدر فى الشمن المعين

كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجب ذكر القدر فى رأس المال الجزاف لانه

معين أيضا لذلك .

(٤٣) أى قياس رأس المال الجزاف على الشمن المعين .

(٤٤) لانه غائب عن مجلس العقد مجهول .

(٤٥) أى رأس المال الجزاف .

(٤٦) لانه مشاهد معلوم .

أى فصح أن رأس المال المتعلق بالذمة يخالف رأس المال الجزاف ، فان =

* مسألة (٩٥) : اذا لم يبين موضع التسليم صح العقد ، ووجب

التسليم فى موضع العقد ^(١) فى أحد القولين / ١٤٨ ش.

وقال أبو حنيفة : ان كان لحمله مؤونة ^(٢) ، لم يصح ^(٣) .

لنا : انه تسليم مستحق بالعقد ، فلا يجب ذكر موضعه ، كتسليم المبيع

ومالا مؤونة لحمله ^(٤) .

= ذاك مجهول فيجب تعيين القدر فيه ، ولا كذلك رأس المال الجزاف لانه معين ، فكان قياسه عليه قياسا مع الفارق . والقياس معه باطل .

(١) فى الاصل : فى أحد الاقوال . / والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

والمذكور هو أصح القولين . أنظر الوجيز ج ١ ص ١٥٥ . شرح المحلى ج ٢ ص ٢٤٦ .

ومحله : اذا كان الموضع صالحا للتسليم والا وجب البيان .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٢١ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٩٢ . المحرر ج ١ ص ٣٣٤ .

واليه ذهب المالكية : القوانين ص ٢٩٦ . الجواهر ج ٢ ص ٧٥ . شرح المنح ج ٣ ص ٤٥ .

(٢) أى اجرة ونحوه من المحل الذى يطلب فيه المسلم فيه الى موضع العقد .

(٣) الهداية ج ٦ ص ٢٢١ . التبيين ج ٤ ص ١١٦ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١٠١ .

ونذهب ابن حزم الى بطلان السلم جملة اذا اشترطا مكانا معيننا لتسليمه

وانما يسلمه فى المكان الذى حل الاجل فيه وان كان غير مجلس العقد .

أنظر المحلى ج ١ ص ٥٥ .

(٤) حيث لا يجب ذكر موضع تسليم المبيع فى البيع ، ومالا مؤونة لحمله فى السلم .

والجامع فى القياس المذكور هو انه تسليم مستحق بالعقد فى كل من الاصل

وهو تسليم المبيع ومالا مؤونة لحمله ، والفرع وهو تسليم المسلم فيه ان كان فى

=

نقله مؤونة .

قالوا : معنى يختلف العوض ^(٥) باختلافه فوجب بيانه ، كمقدار السلم ومقدار الاجل ^(٦) ،

قلنا : لانه ليس في ذلك ^(٧) ما يحتمل الامر عليه ^(٨) ، وفي هذا ^(٩) ما يحتمل عليه ^(١٠) وهو موضع العقد ، فلم يجب بيانه ^(١١) ، كبيان جنس الثمن ^(١٢) .

= ولما كان حكم الاصل عدم وجوب ذكر موضع التسليم في المبيع ومالا مؤونة لحمله ، أى فيجب تسليمه في موضع العقد كان حكم الفرع كذلك فيجب تسليم المسلم فيه في محل العقد ان لم يشترط موضعاً غيره .

(٥) في الاصل : يختلف الغرض . / وهو تحريف . وانما يختلف العوض

باختلاف محل التسليم لا اختلاف المؤونة وتفاوتها في نقل المسلم فيه .

(٦) حيث يجب بيان مقدار المسلم فيه ، كيلا أو وزنا أو عدداً ، ويجب بيان مقدار الاجل أيضا .

بجامع انه معنى يختلف العوض باختلافه في كل من الاصل وهو مقدار

السلم ومقدار الاجل ، والفرع وهو موضع التسليم في السلم .

ولما كان حكم الاصل وجوب بيان مقدار السلم والاجل لا اختلاف العوض

باختلافه كان حكم الفرع كذلك فيجب بيان موضع التسليم في السلم أيضا

لذلك .

(٧) أى في معرفة مقدار السلم والاجل .

(٨) أى فليس ثمة ما يرجع اليه عند الاختلاف فيه ، فوجب بيانه قطعاً للنزاع .

(٩) أى في حال عدم ذكر موضع التسليم في السلم .

(١٠) في نسخة ((ب)) : ما يحتمل الامر عليه .

(١١) أى فاختلف الاصل والفرع في قياسهم لذلك ، والقياس مع الفارق باطل .

(١٢) حيث لا يجب بيانه لانه يحمل على الثمن الغالب في بلد البيع ، فان لم يكن

ثمن غالب ، وجب البيان .

بجامع وجود ما يحتمل الامر عليه في كل من الاصل وهو مالو باع ولم يبين

جنس الثمن ، والفرع وهو مالو اسلم ولم يبين موضع التسليم .

= ولما كان حكم الاصل هو عدم وجوب بيان جنس الثمن في البيع لحمله على

قالوا : التسليم لا يختص بموضع العقد ، كما نقول في البيع^(١٣) ، وإذا لم يختص وجب بيانه .^(١٤)

قلنا : المبيع ملك للمشتري^(١٥) ، فلو وجب على البائع تسليمه^(١٦) ، استحق عليه^(١٨) منفعته^(١٩) ، والمسلم في السلم لا يملكه المشتري إلا بالقبض ، فلا يستحق على البائع منفعته^(٢٠) .^(٢١)

= غالب ثمن أهل البلد ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب بيان موضع التسليم في السلم لأنه يحمل على موضع عقد السلم أيضا لذلك .
(١٣) من أنه لا يختص التسليم فيه بموضع العقد .

(١٤) أى بيان موضع التسليم .

(١٥) فى نسخة ((ب)) : لأن المسلم في البيع ملك للمشتري . / وما فى الاصل أوضح .

(١٦) أى يملكه بالعقد وان لم يقبضه . أى فلا يشترط فيه بيان موضع التسليم .

(١٧) أى تسليم المبيع فى مجلس العقد .

(١٨) أى استحق البائع على المشتري .

(١٩) فى نسخة ((ب)) : منفعة . / والضمير فى منفعته عائد الى المبيع ، والمراد

به زوائده الحاصلة بعد العقد وقبل القبض . أى والحال أنه لا يستحق

البائع على المشتري منفعة المبيع بل هى عائدة الى المشتري ، لأنه قد ملك

المبيع بمجرد العقد ، فلا يجب على البائع تسليم المبيع فى مجلس

العقد . أنظر المنهاج ص ٤٨ .

(٢٠) فى نسخة ((ب)) : فلا يستحق عليه البائع منفعة . / وفاعل الاستحقاق المسلم .

(٢١) أى منفعة المسلم فيه ، وهى زوائده ، ان هى باقية قبل القبض على ملك المسلم

اليه .

والمراد اثبات ان فى قياسهم السلم على البيع فى عدم اختصاص التسليم فيه =

* مسألة (٩٦) : اذا حصل للمسلم اليه طعام عند رب السلم ، فقال له اقبضه عما لك ^(١) ، فقبضه ، لم يصح القبض ^(٢) .
وقال أبو حنيفة يصح ^(٣) .

= بموضع العقد ، قياسا مع الفارق ، لان السلم فيه لا يملك الا بالقبض بخلاف المبيع حيث يملك بمجرد العقد . أى والقياس مع الفارق باطل .

(١) أى عمالك عندى من الطعام الذى اسلمت الى فيه .

(٢) لانه حوالة فى دين لم يستقر بعد ، لان السلم عرضة للفسخ ، بخلاف

الحوالة فى دين مستقر كثمن مبيع وقرض ومهر بعد الدخول واجبرة استوفى نفعها ان كانت الاجرة عن عمل كخياطة ثوب ، أو فرغت مدتها كاجارة دار شهرا وكذا ارش جناية وقيمة متلف ، وكذا جعل بعد عمل .

أنظر المسألة فى : المجموع ج ١٢ ص ١٦٩ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٢٣ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٩٣

المغنى ج ٤ ص ٢٢٨ .

ويشبه أن يكون هذا قول المالكية أيضا لانهم اجازوا بيع المسلم فيه قبل قبضه مالم يكن طعاما كما هنا ، والحوالة به أولى من بيعه فى المنع منه .

أنظر القوانين ص ٢٩٦ . الجواهر ج ٢ ص ٧٥ . شرح المنح ج ٣ ص ٤٤ .

ولعله قول ابن حزم أيضا فانه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ، أى لا يجوز التصرف فيه قبل القبض والحوالة به تصرف فيه قبل القبض فلا يصح .

انظر المحلى ج ١٠ ص ٦٥ .

(٣) حاشية الشلبى ج ٤ ص ١١٨ : ويجوز الحوالة والكفالة بالمسلم فيه ،

لانه دين مضمون كسائر الديون وقبضه من المسلم اليه بعينه ليس

بشرط . وانظر الدر المنقى ج ٢ ص ١٠٣ .

لنا : ^(٤) هو انه قابض لنفسه ^(٥) باذن غيره ، فأشبه اذا قال رب السلم للمسلم اليه اقبض مالي في ذمتك ^(٦) .
 قالوا : استوفى لنفسه باذنه ^(٧) ، فأشبه اذا قال : خذ من فلان ^(٨) .
 قلنا : هناك ^(٩) قبض من غيره ، وههنا ^(١٠) قبض من نفسه ، وحكم الأمرين

(٤) سقط اسم الاشارة (هو) من نسخة ((ب)) . / والضمير في (انه) عائد الى المسلم .

(٥) في نسخة ((ب)) : من نفسه .

(٦) حيث لا يجوز . بجامع ان كلا قابض لنفسه باذن غيره ، اما الاصل فهو مالو قال رب السلم للمسلم اليه اقبض مالي في ذمتك ، والفرع وهو مالو قال المسلم اليه للمسلم قبض مالي في ذمتك .

ولما كان حكم الاصل بطلان قبض المسلم اليه ما في ذمته للمسلم بامرهم كان حكم الفرع كذلك فيبطل قبض السلم مال للمسلم اليه في ذمته بامرهم أيضا لذلك .

(٧) أي باذن من عليه الحق ، وهو المسلم اليه هنا .

(٨) أي بان احواله على فلان حيث ^{يصح} قبضه منه .

بجامع انه استيفاء للنفس باذن من عليه الحق في كل من الاصل وهو مالو قال المسلم اليه للمسلم خذ من فلان ، والفرع وهو مالو قال المسلم للمسلم اليه اقبض مالي في ذمتك .

ولما كان الحكم في الاصل جواز احواله السلم اليه المسلم على شخص لا استيفاء المسلم فيه منه

كان حكم الفرع كذلك فيجوز للمسلم قبض المسلم بامر المسلم اليه أيضا لذلك .

(٩) فيما لو احوال المسلم اليه السلم على شخص آخر لقبض المسلم فيه منه .

(١٠) أي فيما لو أمر المسلم اليه المسلم بقبض المسلم فيه من نفسه .

مختلف^(١١)، ولهذا لو سلم المسلم اليه مافى ذمته الى غيره^(١٣)، باذن رب السلم^(١٤)
 جاز^(١٥)، ولو كاله الى نفسه باذنه^(١٧)، لم يجوز^(١٨).

* مسألة (٩٧) : اذا أحضر ثوبا أجود مما اسلم فيه^(١) على أن يزيده
 درعاً لم يجوز^(٢) . ١٤٨/ ش.

(١١) حيث يجوز القبض من الغير ولا يجوز من النفس لا اتحاد القابض والمقبض
 حينئذ .

أى فلا يصح قياس احد هما على الآخر ، للفارق المذكور .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : لو اسلم .

(١٣) أى الى غير المسلم .

(١٤) وهو المسلم أى صاحب الثمن .

(١٥) لانها حوالة صحيحة لكونها فى ملك قد ثبت واستقر بوجود المسلم فيه
 وحلوله .

(١٦) فى نسخة ((ب)) : ولو وكله . / والضمير البارز فى (ولو كاله) عائد الى

المسلم فيه والمستتر عائد الى المسلم .

(١٧) أى باذن المسلم اليه ، أى عند التسليم .

(١٨) لان اكتياله لنفسه لا يكون قبضا ، لا اتحاد القابض والمقبض فى هذه الصورة .

(١) فى نسخة ((ب)) : اسلم منه . / وهو تصحيف .

(٢) فى المنهاج ص ٥٤ : لا يصرح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه

وقيل يجوز فى نوعه ولا يجب ويجوز اردأ من المشروط ولا يجب ويجوز

اجود ويجب قبوله فى الاصح . أهـ .

قال القليوبى ج ٢ ص ٢٥٦ : قوله : ويجب قبوله ، أى ان لم يكن عليه ضرر

فى قبوله . أهـ وفى زيادة الثمن ضرر عليه .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٨٤ ،

المفنى ج ٤ ص ٢٣١ .

وبه يقول المالكية : حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٢٢ .

وقال أبو حنيفة : يجوز^(٣).

لنا : انه^(٤) صفة ، فلم يجوز أخذ العوض عنها ، كالجودة في المكيل والموزون^(٦).

قالوا : زيادة غير مستحقة فيما يجوز بيعه بمثله وزيادة درهم ، فجواز أخذ البذل عنها كما لو أحضر ثوبين^(٩) ، أو أحضر بنت لبون^(١٠) بدل بنت

(٣) لم أجد قوله في مظانه .

ولم أجد لابن حزم في هذه المسألة قولاً أيضاً .

(٤) أى الاجودية في الثوب .

(٥) في نسخة ((ب)) : فلم يجوز . / بالبناء للمجهول مع تضعيف الواو .

(٦) حيث لا يجوز أخذ العوض عنها ، لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية .

بجامع انها صفة في كل من الاصل وهو الجودة في المكيل والموزون .

والفرع وهو الجودة في الثوب ، وهو من المذروعات .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز أخذ العوض عن الجودة في المكيل والموزون

لأنها صفة فيه أى والجودة في الصفة لا يقابلها شيء من الثمن عند اتحاد

الجنس ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجوز أخذ الدرهم عوضاً عن الجودة في

الثوب المسلم فيه أيضاً لذلك .

(٧) في نسخة ((ب)) : غير متحققة . / وهو تحريف .

(٨) في نسخة ((ب)) : أو / بزيادة الهزة مع الواو .

(٩) أى بدل الثوب الواحد المستحق . أى وطالب بثمان الثوب الثاني حيث

يجوز دفع الزيادة فيه للثوب الثاني .

(١٠) وهى ما أتى عليه سنتان من الابل ودخلت في الثالثة فصارت امها لبونا أى

ذات لبن لانها تكون قد حملت حملاً آخر ووضعت . أنظر النهاية ج ٤ ص ٢٢٨ .

مخاض (١١) في الزكاة (١٢)

قلنا : الثوب عين ، فهو كزيادة قفيز ، (١٤) وهذه (١٥) صفة فهو

(١١) المخاض اسم للتوق الحوامل ، واحداً منها خلفة ، وبنت المخاض وابنة المخاض ما دخل في السنة الثانية ، لان امه قد لحقت بالمخاض أي الحوامل وان لم تكن حاملاً ، وانما سمي ابن مخاض في السنة الثانية لان العرب انما كانت تحمل الفحول على الاناث بعد وضعها بسنة ليشتد ولدها ، فهي تحمل في السنة الثانية وتمخض ، فيكون ولدها ابن مخاض . أه
النهاية ج ٤ ص ٣٠٦ .

(١٢) حيث يجوز ذلك ويعطى الزيادة مراعاة لفضل بنت اللبون على بنات المخاض .

بجامع ان كلا زيادة غير مستحقة في كل من الاصل وهو مالو احضر ثوبين بدلا من ثوب أو احضر بنت لبون بدلا من بنت المخاض ، والفرع وهو مالو احضر ثوبا أجود مما اسلم فيه وطلب زيادة درهم .
ولما كان حكم الاصل جواز أخذ الزيادة في الثوبين بدل الثوب وفي بنت اللبون بدل بنت المخاض كان حكم الفرع كذلك فيجوز أخذ الزيادة في الثوب الاجود بدل الثوب المسلم فيه أيضا لذلك .

(١٣) في نسخة ((ب)) : للثوب عين . / وما في الاصل هو الصواب .

(١٤) في نسخة ((ب)) : فهو كزيادة فيه . / أي فهو كما لو احضر قفيزا زيادة على القفيز المستحق حيث يجوز أخذ البدل عنه .

والجامع في القياس المذكور هو ان كلا عين ، اما الاصل فهو القفيز واما الفرع فهو الثوب .

ولما كان حكم الاصل جواز أخذ قفيز بثمنه زيادة على المستحق في السلم ، لان زيادة عين كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز أخذ ثوب آخر بثمنه زيادة على الثوب المستحق أيضا لذلك .

(١٥) أي الاجودية في الثوب الذي أحضره بدل الثوب المسلم فيه .

كالجودة في القفيز ، (١٦) فأما الزكاة فلو احضر دون ما عليه مع بدل النقصان (١٧)
(١٨) جاز ، ولو احضرها هنا دون ذلك الثوب مع بدل النقصان لم يجز . (٢١)

(١٦) أي القفيز المسلم فيه ، أو في القرض ، حيث لو احضر ثوبا أجود ممن المسلم فيه لم يجز أخذ العوض عن تلك الجودة .
بجامع ان كلا صفة ، أما الاصل فهو الجودة في القفيز وأما الفرع فهو الجودة في الثوب الذي احضره بدل الثوب المسلم فيه .
ولما كان حكم الاصل عدم جواز أخذ العوض بدلا عن الجودة في القفيز المسلم فيه لأنها صفة لا يتعلق بها الثمن ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز أخذ العوض بدلا عن الجودة في الثوب المسلم فيه أيضا لذلك .
والمراد اثبات ان هناك فارقا بين الاصل والفرع في قياسهم جواز أخذ الزيادة في الثوب الاجود بدل الثوب المسلم فيه على أخذ الثوبين بدل ثوب أو أخذ بنت اللبون بدل بنت المخاض لان الزيادة في الاصل المقيس عليه بدل العين ، فتحل ، والزيادة في الفرع المقيس بدل الصفة فتعسر ، والقياس مع الفارق باطل .

(١٧) سقط لفظ (دون) من نسخة ((ب)) / و دون هنا بمعنى أقل .
أنظر القاموس ج ٤ ص ٢٢٣ .

(١٨) لانه تتميم للمستحق عليه من الزكاة .
(١٩) أي في حال تسليم المسلم فيه .
(٢٠) أي المسلم فيه .
(٢١) أي عندكم ، أنظر قولهم هذا في المسألة الآتية الان . ، وإنما لم يجز عندهم لان الثوب الناقص غير المقوم عليه ، لانه انما عقد على ثوب أجود منه .
أي فبطل قياس أحدهما على الآخر للفارق المذكور بينهما .

* مسألة (٩٨) : يجوز الرجوع بالأرث^(١) ، للعيب^(٢) في السلم . ١٤٩ / ١ .
وقال أبو حنيفة : لا يجوز^(٤) .

لنا : هو أنه نوع بيع ، فجاز الرجوع بأرث العيب فيه ، كبيع الأعيان^(٦) .
قالوا : الرجوع بالأرث فسخ للبيع في جزء من المبيع^(٧) ، والمقبوض ففسخ

(١) في نسخة ((ب)) : بأرث العيب . / وهو فرق ما بين صحيح المسلم فيه ومعيبه .

(٢) اللام هنا تعليلية ، أي لعل وجود العيب في المسلم فيه .

(٣) الام ج ٣ ص ١٣٨ : ولو أسلفه في شيء فاعطاه إياه معيبا ، والعيب ما قد يخفى فأكل نصفه أو اتلفه وبقي نصفه كأن كان رطباً فأكل نصفه أو اتلفه وبقي نصفه يأخذ النصف بنصف الثمن ويرجع عليه بنقصان ما بين الرطب معيبا وغير معيب . أهـ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢١٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٨٤ .
المغنى ج ٤ ص ٢٣٢ .

وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٢١٣ . الجواهر ج ٢ ص ٧٢ .
شرح المنح ج ٣ ص ٣٣ .

(٤) لم أجد قولهم في مظانه .

ولم أجد لابن حزم قولا في هذه المسألة أيضا .

(٥) أي السلم .

(٦) حيث يجوز الرجوع فيها بأرث العيب . فيما إذا تعذر الرد بلا تقصير من

المشتري . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٠٥ .

بجامع أنه نوع بيع في كل من الأصل وهو بيع الأعيان والفرع وهو بيع السلم .
ولما كان حكم الأصل جواز الرجوع بأرث العيب في بيع الأعيان كان حكم
الفرع كذلك فيجوز الرجوع بأرث العيب في بيع السلم أيضا لذلك .

(٧) أي أنهم ينزلون النقص في الصفة منزلة نقص الجزء .

السلم غير المعقود عليه^(٨)، ولهذا لو لم يحدث عنده عيب^(٩) ورده بالمعيب طالب بالبذل^(١٠)، ولم يفسخ العقد^(١١) والفسخ لا يجوز في غير المعقود عليه^(١٢).
قلنا : الرجوع بالارش ليس يفسخ في جزء من المبيع ، فان المبيع هو
الاجزاء التي ينقسم الثمن عليها ، والارش ما بين السليم^(١٣) والمعيب^(١٤) ، ثم لا نسلم
أن المقبوض غير المعقود عليه ، بل بالقبض تعين العقد فيه ، ولهذا يجوز
التصرف فيه^(١٥) ، وانما جاز الابدال قبل حدوث العيب^(١٦) ، لانه بالفسخ يخرج
عن أن يكون معقودا عليه .

(٨) لان المعقود عليه في السلم هو الصحيح من المسلم فيه لا المعيب فليس
له الا الرد .

(٩) أى عند المسلم اليه عيب جديد .

(١٠) أى يبدل المعيب ، لأن المعيب الذى قبضه غير المعقود عليه .

(١١) أى عقد السلم ، والمعنى انه ليس له طلب الارش .

(١٢) لان الفسخ فرع العقد ، والمقبوض هنا غير المعقود عليه للمعيب فيسه ،

فلا يجوز أخذ الارش فيه لان أخذ الارش فسخ في جزء من المعقود عليه .

(١٣) فى نسخة ((ب)) : ما بين الكامل والمعيب .

(١٤) أى من المبيع ، أى فالثمن منقسم على جميع اجزاء المبيع السليم والمعيب

على حد سواء والارش هو فارق ما بين الثمنين فيهما فليس هو بفسخ فى
جزء من المبيع بل فى صفته .

(١٥) أى فى المقبوض ، فدل بجواز التصرف فيه على انه هو المعقود عليه

لانه يملكه بالقبض . لان التصرف دليل الملك اصاله أو وكالة .

(١٦) فى نسخة ((ب)) : الاخذ بالبدل قبل حدوث العيب . / والمقصود

بالابدال ابدال المسلم فيه اذا كان معيبا بالصحيح المعقود عليه .

(١٧) أى ابداله بسبب عيب قديم ، لا بسبب عيب حادث عند المسلم اليه .

* مسألة (٩٩) : اذا ^(١) تقايلا في السلم ، جاز أن يشتري برأس المال ^(٣)

ماشاء . ١٤٩ / ١ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز حتى يقبض . ^(٤)

لنا : انه مال ملكه بغير معاوضة ^(٥) ، فجاز له التصرف فيه قبل القبض ،

كالمرور ، ومال الصرف والبيع بعد الفسخ . ^(٧)

(١) من الاقالة وهى الفسخ ، وتقايلا تفاعلا ، أى اقال كل واحد منهما صاحبه عقد السلم .

تقول : اقاله البيع اقالة اذا فسخه ، وربما قيل : قاله البيع ، بفسير
الف ، وهى لغة قليلة . أنظر المختار ص ٥٦ .

(٢) أى للمسلم اليه .

(٣) المجموع ج ١٢ ص ١٧٣ .

(٤) أى استحسانا ، خلافا لزفر ، والقياس جوازه . كما نص عليه فى التبيين ج ٤ ص ١١٩ .

أنظر الهداية ج ٦ ص ٢٣ . التبيين ج ٤ ص ١١٩ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١٠٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٢٢ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٩٢ .

ونذكر فى المغنى ج ٤ ص ٢٢٩ رواية أخرى انه يجوز له ذلك .

ونذهب ابن حزم الى تحريم الاقالة فى السلم لانها بيع صحيح ، وقد صح نهى

النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض وعن بيع المجهول ، لكن يرثه مما

شاء منه . أنظر المحلى ج ١ ص ٦٥ .

ولم أقف على قول المالكية .

(٥) أى رأس المال .

(٦) لان المسلم فيه قد بطل استحقاقه للمسلم بالاقالة .

(٧) حيث يجوز له التصرف فى جميع المذكورات قبل القبض .

بجامع انه مال ملكه بغير معاوضة فى كل من الاصل وهو المال الموروث ومال

الصرف والبيع بعد الفسخ ، والفرع وهو رأس مال السلم بعد الاقالة .

ولما كان حكم الاصل هو جواز التصرف قبل القبض فى المال الموروث ومال =

- قالوا : مضمون عليه بحكم السلم ^(٨) ، فلا يجوز صرفه الى غيره كالمسلم فيه ^(٩) .
 قلنا : ذاك مستحق بعقد معاوضة ، فهو كالمبيع قبل القبض ^(١١) ، وهذا ^(١٢)
 مستحق بفسخ معاوضة ، فهو كالمبيع بعد الفسخ ^(١٣) .

= الصرف وجواز البيع بعد الفسخ ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز التصرف برأس المال بعد الاقالة وقبل قبضه أيضا لذلك .
 (٨) أى بسبب عقد السلم .

- (٩) حيث لا يجوز صرفه الى غيره باستبدال نوعه أو جنسه ، قبل قبضه .
 بجامع انه مال مضمون عليه بحكم السلم في كل من الاصل وهو المسلم فيه ،
 والفرع وهو رأس المال .
 ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز صرف المسلم فيه الى غيره ، كان حكم
 الفرع كذلك فلا يجوز صرف رأس المال الى غيره قبل قبضه أيضا لذلك .
 (١٠) أى المسلم فيه .

- (١١) حيث يستحق بعقد معاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه .
 بجامع الاستحقاق بعقد المعاوضة في كل من الاصل وهو المبيع قبل
 القبض والفرع وهو المسلم فيه .
 ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز التصرف في المبيع قبل قبضه ، كان
 حكم الفرع كذلك فلا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه أيضا لذلك .
 (١٢) أى رأس مال السلم .

- (١٣) حيث يجوز بيعه بعد الفسخ وان لم يقبض منه .
 بجامع انه مستحق بفسخ معاوضة في كل من الاصل وهو المبيع بعد الفسخ
 والفرع وهو رأس مال السلم بعد الاقالة .
 ولما كان حكم الاصل هو جواز التصرف في المبيع بعد الفسخ وان لم يقبضه
 كان حكم الفرع كذلك فيجوز التصرف في رأس مال السلم بعد الاقالة وان لم
 يقبضه أيضا لذلك .

* مسألة (١٠٠) : الاقالة فسخ في أصح القولين . ١٤٩/٠ (٢)
وقال أبو حنيفة : هي فسخ في حقهما ، بيع في حق الشفيع . (٣)

(١) الاقالة : قيل : مشتقة من القول ، والهمزة فيها للسلب ، أى ازالة القول الأول ، وهو ما جرى بين البائع والمشتري من البيع ، مثل أشكى اذا أزال شكواه ، الا أن فى هذا نظرا فانها لو كانت من القول ، لقيل : قلتـه البيع بضم القاف ، لكنهم يكسرونها فدل على أن عينه ياء وليست واو ، وقد قالوا : قاله البيع قليلا ، فلو كانت واوية لقالوا : قاله البيع قولا . ولا نها تذكر فى القواميس فى القاف مع الياء . أنظر التبيين ج ٤ ص ٧ وحاشية الشلبى عليه .

(٢) الام ج ٣ ص ١٣٢ . وهو الجديد والصحيح من قولى الشافعى . الوجيز ج ١ ص ١٤٥ . وأنظر المجموع ج ٩ ص ٢٥٨ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٢ . كشف القناع ج ٣ ص ٢٣٦ .
وذكر فى المغنى عن أحمد رواية أخرى انها بيع . المغنى ج ٤ ص ٩٢ .

(٣) أى الآبان لا يمكن جعلها فسخا ، بأن ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فى غير المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله ، لتعذر الفسخ ، ان الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تنع الفسخ ، ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع .

وقول أبى حنيفة محمول على ما اذا كانت الاقالة بعد القبض ، والا فهى فسخ فى حق الجميع فى غير العقار لتعذر جعلها بيعا ان بيع المنقول قبل القبض جائز .

وخالفه صاحبه فقال أبو يوسف : هى بيع الا أن لا يمكن جعلها بيعا فتجعل فسخا الا أن لا يمكن فتبطل .

وقال محمد بن الحسن : هى فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا أن لا يمكن فتبطل .

أنظر الهداية ج ٦ ص ١١٤ . التبيين ج ٤ ص ٧٠ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٧٢ =

لنا : ان ما كان فسخا في حقهما كان فسخا في حق الشفيع ، كالرد
بالعيب . (٥)

قالوا : عاد المبيع اليه بقبوله ، فأشبه اذا اشتراه . (٦)

وزهب المالكية الى أن الاقالة بيع الا في الطعام والشفعة والمراوحة فانها
فسخ فتجوز الاقالة في الطعام قبل قبضته ، ومن باع شقصه من عقار
مشترك فلشريكه الشفعة ولو تعدد البيع فله الخيار في أخذه باى بيع
شاء .

وانا اشترى شيئا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيعه بالمراوحة
على خمسة عشر الا ببيان الاقالة ويبيعه بها على عشرة مع بيان الاقالة أيضا
أنظر : الشرح الصغير ج ٢ ص ٧٥ . الجواهر ج ٢ ص ٥٤ ، شرح المنح
ج ٢ ص ٧٠٥ .

واما ابن حزم فذهب الى أن الاقالة بيع مطلقا . أنظر المحلى ج ٩ ص ٦٠٣ .

(٤) سقط لفظ (ان) من نسخة ((ب)) .

(٥) حيث يكون فسخا في حق الشفيع أيضا .

بجامع كونه فسخا في حق البائع والمشتري ، في كل من الاصل وهو الرد
بالعيب والفرع وهو الاقالة .

ولما كان حكم الاصل كون الرد بالعيب فسخا في حق الشفيع ، كان حكم
الفرع كذلك فتكون الاقالة فسخا في حق الشفيع أيضا لذلك .

(٦) حيث يكون ذلك بيعا في حق الشفيع ، فثبت له به الشفعة .

بجامع هو المبيع بالقبول في كل من الاصل وهو ما لو اشترى البائع
المبيع والفرع وهو ما لو فسخ البيع .

ولما كان حكم الاصل ثبوت حق الشفعة به للشفيع ، كان حكم الفرع
كذلك ، فثبتت الشفعة بالفسخ أيضا لذلك .

قلنا : ذاك عقد جديد وهذا ترك للعقد ، ولهذا كان ذلك
عقدا في حقهما ، وهذا فسخ في حقهما ، فذلك في حق الغير .

* مسألة (١٠١) : اذا اقاله بأكثر من الثمن ، لم تصح الاقالة . (١)
وقال أبو حنيفة : تصح بالثمن الأول . (٢)

(٧) أى فيما لو اشترى البائع المبيع .

(٨) أى الاقالة .

(٩) أى فافترقا ، والقياس مع الفارق باطل .

(١٠) سقط قوله (ذلك) من نسخة ((ب)) . / والاشارة عائدة الى مالواشترى
البائع المبيع .

(١) أى تبطل من أصلها ويلزم البيع
أنظر المسألة فى :

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٩٢ . كشاف القناع ج ٣ ص ٢٣٨ .
وهذا بناء على أن الاقالة فسخ ، واما على الرواية الثانية بأنها بيع فيجوز
بمثله وبأكثر منه على الوجهين فى المذهب . أنظر المحرر ج ١ ص ٣٣١ .
وبه يقول المالكية : أنظر القوانين ص ٢٨٤ . الجواهر ج ٢ ص ٥٤ : فإن
وقعت - الاقالة - بزيادة أو نقص عنه - أى الثمن الأول - فبيع مؤتلف . أهـ
وأنظر شرح المنح ج ٢ ص ٧٠ .

(٢) فى نسخة ((ب)) : تصح الاقالة بالثمن الأول .

(٣) أى الا اذا تعيب المبيع فيجوز له أن يشترط الاقل أو الاكثر عن الثمن الأول .
وقال أبو يوسف ومحمد : اذا شرط الزيادة يكون بيعا لا اقاله .

أنظر الهداية ج ٦ ص ١١٨ . التبيين ج ٤ ص ٧١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٧٣ .

وزهب ابن حزم الى جواز الاقالة بالثمن الأول وبأكثر منه وبأقل ، لانها
عقد بيع مبتدأ . أنظر المحلى ج ٩ ص ٦١٠ .

لنا : ان مالا يجوز الزيادة فيه على قدر من الثمن ^(٤) ، اذا شرط فيه
الزيادة بطل ^(٥) ، كبيع الدرهم بالدرهمين ^(٦) .
قالوا : تجوز على بدل مجهول ، وهو اذا اشترى عبدا بجارية ، واقله ^(٨)
فى العبد بعد هلاك الجارية ^(٩) ، فلم تفسد بالشرط الفاسد ^(١٠) ، كالنكاح ^(١١) .

(٤) كما فى الصرف .

(٥) فى نسخة ((ب)) : بطل بها .

(٦) حيث لا يجوز ، لانه ربا .

بجامع عدم جواز الزيادة فيه على قدر الثمن ، فى كل من الاصل وهو بيع
الدرهم بالدرهمين والفرع وهو الاقالة بأكثر من الثمن ،
ولما كان حكم الاصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فتبطل
الاقالة بالزيادة على الثمن أيضا لذلك .

(٧) أى الاقالة .

(٨) فى نسخة ((ب)) : واقل .

(٩) حيث لا يعلم ثمنها وهى بدل العبد وثمنه .

(١٠) وهو مالوزاد فى الاقالة على الثمن الأول أو نقص منه .

(١١) حيث لا يفسد بالشرط الفاسد .

بجامع جوازه على بدل مجهول فى كل من الاصل وهو النكاح والفرع وهو
البيع .

ولما كان حكم الاصل هو صحة النكاح وان شرط فيه شرطا فاسدا
كان حكم الفرع كذلك فتجوز الاقالة فى البيم وان شرط فيها شرطا فاسدا
أيضا لذلك .

قلنا : النكاح يبطل بالشرط الفاسد ،^(١٢) وانما لم يبطل بفساد يعمود
الى الصداق ،^(١٣) لانه^(١٤) عقد منفرد عن النكاح ،^(١٥) والفساد هاهنا^(١٦) فى
نفس الاقالة فأفسد ها^(١٧) .

-
- (١٢) فى الاصل : قلنا : النكاح بالشروط الفاسدة . / فسقط منها كلمة
(يبطل) وجمع الشرط .
- (١٣) كما لو اصدقها شيئا محرما كخمر أو خنزير أو نحو ذلك ، حيث يبطل
المسمى ويجب لها مهر المثل ، ولا يبطل به عقد النكاح .
- (١٤) أى الصداق .
- (١٥) أى فلا يبطل ببطلانه لا انفصاله عنه .
- (١٦) أى فيما لو شرط الزيادة أو النقصان فى الاقالة .
- (١٧) لانه هنا جزء منها ولا كذلك هناك فافترقا والقياس مع الفارق باطن .

* مسائل الرهن *

* مسألة (١٠٢) : لا يجوز الرهن على دين الكتابة . ١٤٩ / ش .

(*) في نسخة ((ب)) : مسائل الرهن .

والرهن في الاصل يعنى الثبوت والدوام ، تقول : رهن الشيء يرهن رهونا فهو راهن ، ويتعدى بالالف ، فتقول : ارهنته : اذا جعلته ثابتا واذا وجدته كذلك أيضا .

ورهن المتاع بالدين رهنا اذا حبسته به ، فهو مرهون .

والاصل أن تقول : مرهون بالدين ، فحذف للعلم به ، وارهنته بالدين بالالف لغة قليلة ومنعها الاكثر .

ووجه الكلام فيها : ارهنت زيدا الثوب ، اذا دفعته اليه ليرهنه عند أحد ،

ورهن الرجل كذا رهنا ورهنه عنده : اذا وضعه عنده .

فان أخذته منه قلت : ارتهنت منه ،

ثم أطلق الرهن على المرهون ، وجمعه رهون مثل فلس وفلوس ،

ويجمع على رهان ، كسهم وسهام ، والرهن بضم الأول والثاني جمع رهان .

مثل كتب جمع كتاب . أنظر المصباح ج ١ ص ٢٦٠ .

وهو شرعا : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . أهـ

ويسمى صاحب المال المرهون راهنا ويسمى من دفع المال اليه كوثيقة لهـ

بدينه مرتهن . واركانه أربعة : صيغة وعاقدة ومرهون ومرهون به .

وهو مشروع بالكتاب في قوله تعالى (فرهان مقبوضة) سورة البقرة ٢٨٣ .

وبالسنة : ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم مات ودعه مرهونة عند

يهودى . واجمعت الامة على جوازه . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٢١ .

(١) في نسخة ((ب)) : عن دين الكتابة .

(٢) أى على كتابة المكاتب وهى ماسيؤديه من مال لسيده نظير عتقه .

وصورة ذلك : أن يطلب السيد عن مكاتبه رهنا على دين الكتابة لضمان

=

الحصول عليها منه .

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٣)

لنا : هو انه وثيقة يستوفى الحق من جهتها ، فلم تصح في مال
الكتابة ، كالضمان . (٦)

= أنظر المسألة في : المنهاج ص ٥٥ . الوجيز ج ١ ص ١٦١ . شرح المحلى :
ج ٢ ص ٢٦٧ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٢ . كشاف القناع
ج ٣ ص ٣١١ . وذكر في المحرر ج ١ ص ٣٣٥ في دين الكتابة وجهين .

(٣) فان قيل : من اين للمكاتب الحصول على العين للرهن ، وهو لا يملك .
قيل : لما كانت الكتابة يثبت له بها حق التملك لخروجه بها عن يد
السيد دون ملكه ، كما في مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٠٧ . امكنه ان يقترض
العين فيرهنها بدين الكتابة .

أنظر المسألة في التبيين ج ٦ ص ٧١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٩٤ . الكفاية
على الهداية ج ٩ ص ٧٣ .

وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٠٩ . الجواهر ج ٢ ص ٧٨ .
شرح المنح ج ٣ ص ٥٨ .

وصورتها عند المالكية : أن يكون على السيد دين فيرهن مال الكتابة به .
ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

(٤) سقط لفظ (هو) من نسخة ((ب)) .

(٥) في الاصل ونسخة ((ب)) : ولم تصح . / ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٦) حيث لا يصح في مال الكتابة .

بجامع انه وثيقة يستوفى الحق من جهتها في كل من الاصل وهو الضمان
والفرع وهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة الضمان في مال الكتابة . كان حكم الفرع
فلا يصح الرهن في مال الكتابة أيضا لذلك .

قالوا : دين (٧) ، فأشبهه سائر الديون (٨) .

قلنا : سائر الديون يجوز ضمانها ، فجاز أخذ الرهن فيه (٩) ، أنا لم
يؤد (١٠) الى تعطيله على الراهن (١١) (١٢) وهذا لا يجوز ضمانه (١٤) ، فلا يجوز
أخذ الرهن به (١٥) ، كمال الجعالة (١٦) ، ولان سائر الديون

(٧) أى مال الكتابة دين .

(٨) حيث يجوز الرهن فيها . كدين القرض والسلم ونحوهما .
بجامع ان كلا دين ، اما الاصل فهو سائر الديون ، والفرع فهو دين
الكتابة .

ولما كان حكم الاصل جواز الرهن فى سائر الديون كان حكم الفرع كذلك
فيجوز الرهن فى دين الكتابة أيضا لذلك .

(٩) أى فى سائر الديون ، لانها دين مستقرة .

(١٠) أى الرهن .

(١١) أى المرهون .

(١٢) بأن لم يشترط منفعته للمرتهن ، لان النقص من الرهن الحصول على
الدين منه ببيعه للاستيفاء منه .

(١٣) أى دين الكتابة .

(١٤) لانه غير مستقر بعد ، لاحتمال أن يعجز المكاتب عن الكتابة فيبطل ذلك

الدين ، فيكون الرهن على شئ غير موجود ، فلا يصح .

(١٥) أى فهذا فارق بين دين الكتابة وسائر الديون ، يبطل معه قياس
أحدهما على الآخر .

(١٦) حيث لا يجوز أخذ الرهن به لعدم استقراره وثبوته .

والجعالة بالكسر هى ما جعل للانسان من شئ على فعل ، ويقال له : الجعل

بضم فسكون . أنظر المختار ص ١٠٥ .

والجامع فى القياس المذكور هو عدم جواز ضمانه فى كل من الاصل وهو مال

الجعالة والفرع وهو دين الكتابة .

لا زمة^(١٧) أو تؤول الى اللزوم^(١٨) ، ودين الكتابة لا يلزم بحال^(١٩) ، فلا معنى لتوثيقه^(٢٠) بالرهن^(٢١) .

✽ مسألة (١٠٣) : لا يجوز الرهن ولا الضمان قبل وجوب الدين^(١) . ١٤٩٠ ش .
وقال أبو حنيفة : يجوز شرطه قبل الدين ، فإذا وجب الدين ثبت الرهن والضمان^(٢) .

= ولما كان حكم الاصل عدم جواز أخذ الرهن به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة أيضا لذلك .
(١٧) أى ثابتة مستقرة فى ذمة من هى عليه .
(١٨) أى بنفسها كالشمن فى زمن الخيار فانه يؤول الى اللزوم بامضا * البيع فيه أو بمضائه بعده .
(١٩) ان للمكاتب الاضراب عن الكتابة وابطالها ، فلا تلزمه نجومها لافى الحال ولا فى المال .
(٢٠) أى دين الكتابة .

(٢١) لما فى ذلك من الزام المكاتب ما لا يلزمه شرعا ان له فسخ الكتابة .
أى وهذا فارق آخر يتأكد به بطلان قياسهم دين الكتابة على سائر الديون فى جواز توثيقها بالرهن . والقياس مع الفارق باطل .

(١) المنهاج ص ٥٥ . الوجيز ج ١ ص ١٦١ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣١ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٠٨ .
وذكر فى المغنى ج ٤ ص ٢٤٦ عن أبى الخطاب من الحنابلة أنه يجوز .

(٢) كأن يقول : رهنك هذا الشئ لتقرضنى الف درهم .
أنظر : الهداية ج ٩ ص ٨٦ . التبيين ج ٦ ص ٧١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٩٤ .
وهو قول المالكية : القوانين ع ٣٥١ : ويجوز الرهن قبل الحقيق . أهـ
الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٦ .
ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

لنا : هو انه من زوائد البيع ، فلا يجوز أن يتقدم شرط على حال العقد ، كالأجل والخيار .^(٤) ولأن ما جاز شرطه بعد الإيجاب والقبول في عقد ،^(٥) لم يجز أن يتقدم عليه ، كالصداق ،^(٦) ولأنه رهن علق على أمر مستقبل فلم يصح^(٧) كما لو دفع اليه رهنا على مال يضمنه^(٨) إذا قدم زيد أو قال : إذا طلعت

(٣) أى الرهن والضمان .

(٤) حيث لا يتقدمان على العقد .

بجامع انه من زوائد البيع فى كل من الاصل وهو الاجل والخيار ، والفرع وهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تقدم الاجل والخيار على عقد البيع ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز أن يتقدم الرهن والضمان على وجوب الديـن أيضا لذلك .

(٥) فى نسخة ((ب)) : فى العقد .

(٦) حيث لا يجوز أن يتقدم على عقد النكاح .

بجامع جواز اشتراطه بعد الإيجاب والقبول فى العقد ، فى كل من الاصل وهو الصداق ، والفرع وهو الرهن والضمان .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تقدم الصداق على عقد النكاح كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز أن يتقدم الرهن والضمان على وجوب الديـن أيضا لذلك .

(٧) لان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب .

(٨) فى نسخة ((ب)) : قد يضمنه . / أى فيما يستقبل من الزمان .

الشمس فقد رهنك بالدين الذى لك على^(٩) ، ولانه وثيقة بدين يثبت بعقد ،
 فلا يصح^(١٠) بسبب يتقدم شطرى العقد^(١١) ، كالشهادة^(١٢) ، ولا يلزم اذا قال :
 الق متاعك فى البحر وعلى ضمانه ، لانه ليس بوثيقة وانما هو استدعاء اتلاف بعوض^(١٤) ،

(٩) حيث لا يجوز ذلك لما فيه من تعليق الرهن على أمر مستقبل ، قد يحصل
 وقد لا يحصل .

(١٠) أى الرهن .

(١١) لان العقد هو سبب ثبوت ذلك الدين ، فلا يصح أن يكون السبب وهو
 العقد لاحقاً ، والمتسبب وهو الدين سابقاً ،

واذا ثبت انه لا يجوز للدين أن يسبق العقد ، ثبت انه لا يجوز للرهن
 أن يتقدم على وجوب الدين لان الرهن وثيقة بذلك الدين فلا يتقدم
 عليه لانه سببه أيضاً .

(١٢) حيث لا يصح أن تتقدم الشهادة على البيع .

بجامع ان كلا وثيقة بدين يثبت بعقد فى كل من الاصل وهو الشهادة والفرع
 وهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تقدم الشهادة على العقد .

كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز أن يتقدم الرهن وجوب الدين أيضاً لذلك .

(١٣) أى من تعليلنا عدم صحة الرهن قبل وجوب الدين بأنه يتقدم شطرى
 العقد .

(١٤) أى ولذلك جاز أن يتقدم على العقد فيه .

قال الشريبنى : ولو قال - أى الضامن - : أؤدى المال أو احضر الشخص

فهو وعد بالالتزام ، لا يلزم الوفاء به ، لان الصيغة لا تشعر بالالتزام

قال فى المطلب : الا أن صحبته قرينة الالتزام فيلزم . أه . مغبني

المحتاج ج ٢ ص ٢٠٧ . وانظر شرح المحلى ج ٤ ص ١٥٣ .

ولان ضمان الوثيقة يفتر الى مضمون عنه . (١٥)

قالوا : لا يبطل بالشروط ، فجاز أن يتعلق بشرط ، كالطلاق والعتاق ،
والدليل على الوصف (١٨) قول النخعي : (١٩) كانوا يرهنون ويشترطون أنه اذا لم
يقضه الدين ، فالرهن للمرتهن ، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم / واجاز الرهن
بقوله (لا يخلق الرهن ، الرهن من راهنه الذي رهنه) ، له

(١٥) وهو المدين ، وهو ركن من أركان عقد الضمان . واذا لم يشترط
الدين بعد فلا مدين ، فيبطل العقد لذلك .

(١٦) أى الرهن .

(١٧) حيث يجوز تعليقهما بالشروط .

بجامع انه عقد لا تبطله الشروط فى كل من الاصل وهو الطلاق والعتاق .
والفرع وهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل هو جواز تعليق الطلاق والعتاق بشرط كان حكم الفرع
كذلك فيجوز تعليق الرهن بشرط أيضا لذلك .

(١٨) أى العلة ، وهى عدم بطلان الرهن بالشروط .

(١٩) هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي ، أبو عمران

الفقيه ، يرسل كثيرا عن علقمة وهام بن الحرث والاسود بن يزيد وأبى عبيدة
ابن عبد الله ومسروق ، روى عن عائشة فى سنن أبى داود والنسائى وابن
ماجه ، وروى عنه الحكم ومنصور والأعشى وغيرهم ، كان يتوقى الشهرة
ولا يجلس الى الاسطوانة ، وقيل انه لم يسمع من عائشة ، مات سنة ست

وتسعين وقيل خمس . أنظر الخلاصة ص ٢٣ . الحلية ج ٤ ص ٢١٩ .

(٢٠) أى لا يستحقه المرتهن بالدين الذى هو مرهون به . تقول غلق الرهن غلقا

من باب تعب : اذا استحقه المرتهن فترك فكاكه ، وقد نهى الحديث عن

ذلك . أنظر لمصباح ج ٢ ص ١٠٤ .

قال فى النهاية ج ٣ ص ٣٧٩ : كان هذا من فعل الجاهلية ، ان الراهن اذا لم
يؤد ما عليه فى الوقت المعين ، ملك المرتهن الرهن فابطله الاسلام . أهـ .

(٢١) غنمه ، وعليه غرمه (٢٢)

قلنا : عندنا يطل ، وعندهم أيضا يطل اذا شرط أن يكون يومًا
في يده ويومًا لا (٢٤) ، والخبر أراد به بيان حكم الرهن المطلق دون ما شرط
فيه الشرط الفاسد (٢٥) والطلاق والعتاق يجوز تعليقهما على طلوع الشمس ،
ولا يجوز ذلك في الرهن (٢٦)

(٢١) قال أبو عبيد : أي يرجع الى صاحبه وتكون له زيادته ، واذا نقص
أو تلف فهو من ضمانه - أي من ضمان صاحب الرهن - فيغرمه ، أي يفرم
الدين لصاحبه ولا يقابل بشئ من الدين . أه . المصباح ج٢ ص ١٠٤ .

(٢٢) ذكر ابن الجوزي هذا الاثر في التحقيق بلفظ : قال ابراهيم النخعي :
كانوا يرهنون ، ويقولون : ان جئتك بالمال الى وقت كذا ، والا فهو
لك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك . انتهى . النص ج٤ ص ٣٢ .
وروى الطحاوي هذا الاثر عن ابراهيم فقال : حدثنا أبو عبيد قال حدثنا
جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع الى رجل رهنا وأخذ منه دراهم
وقال : ان جئتك بحقك في كذا وكذا والا فالرهن لك بحقك .
فقال ابراهيم : لا يخلق الرهن . أه شرح معاني الآثار ج٤ ص ١٠١ .
وأما بلفظ المصنف فلم أجده .

(٢٣) أي بالشروط . ففي المنهاج : ص ٥٤ : وان شرط ما يضر المرتهن بطـ
الرهن . وان نفع المرتهن وضر الراهن كشرط منفعة للمرتهن بطـ
الشرط وكذا الرهن في الاظهر ولو شرط ان تحدث زوائده مرهونة فالأظهر
فساد الشرط وانه متى فسد فسد العقد . أه .

(٢٤) أنظر الهداية ج ٩ ص ٨٤ .

(٢٥) أي فالاحتجاج به في غير محله .

(٢٦) أي فاختلفا ، فلا يصح قياس احدهما على الآخر للفارق المذكور .

قالوا : رهن مشروط بازاء الدين يؤول الى اللزوم ، فثبت بثبوتها ، كالمشروط
 (٢٧)
 (٢٨)
 (٢٩)
 (٣٠)
 في البيع . (٣١)
 قلنا : ذاك (٣٢) شرط في حال العقد فثبت كالمشروط الصحيحة ، وما هنا (٣٣)
 (٣٤)

(٢٧) أى فى مقابله .

(٢٨) أى اذا قبضه الراهن .

(٢٩) أى فثبت الرهن بثبوت الدين .

(٣٠) فى نسخة ((ب)) : كالمشروط بخيار العيب فى البيع .

(٣١) حيث يثبت بثبوت البيع .

بجامع الايلولة الى اللزوم فى كل من الاصل وهو الرهن المشروط فى البيع ،
 والفرع وهو الرهن المشروط بالدين .

ولما كان حكم الاصل هو ثبوت الرهن المشروط فى البيع كان حكم الفرع
 كذلك فيثبت الرهن المشروط بالدين بثبوت الدين أيضا لذلك .

(٣٢) أى الرهن المشروط فى البيع .

(٣٣) أى فى الرهن .

وفى الاصل : كالمشروط المفسدة . / وهو خطأ .

والجامع فى القياس المذكور هو أنه شرط فى حال العقد فى كل من الاصل
 وهو الشروط الصحيحة فى الرهن ، والفرع وهو الرهن المشروط فى البيع .

ولما كان حكم الاصل هو ثبوت الشروط الصحيحة فى الرهن ، كان حكم الفرع
 كذلك فيثبت الرهن المشروط فى البيع أيضا لذلك .

(٣٤) أى فى حال اشتراط الرهن بالدين .

(٣٥) سبق حال العقد فلم يثبت (٣٦) كالشروط المفسدة (٣٧) ، ولان الشهادة تصح على
 المشروط في البيع (٣٨) ولا تصح على المشروط قبله (٣٩) .
 قالوا : اذن في امساك ماله ، فجاز تعليقه (٤٠) على شرط (٤١) ، كما لو قال :
 اذا جاء رأس الشهر فخذ مالي من فلان ودية (٤٢) .
 (٤٣)

(٣٥) أى شرط الرهن .

(٣٦) أى الرهن .

(٣٧) أى للرهن ، حيث لا يثبت بها الرهن .

بجامع ان كلا سابق لحال العقد ، اما الاصل فهو الشروط المفسدة للرهن ،
 واما الفرع فهو شرط الرهن بالدين .

ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت الشروط المفسدة للرهن ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يثبت شرط الرهن بالدين أيضا لذلك .

والمقصود : ان بين الفرع والاصل فى قياسهم اشتراط الرهن بالدين على
 الرهن المشروط فى البيع فارقا . والقياس مع الفارق باطل .

(٣٨) لانه متحقق .

(٣٩) لكونه غير متحقق ، والشهادة انما تكون على شيء حاصل لا على متوهم

أو غير حاصل بعد .

(٤٠) أى الراهن .

(٤١) أى المال المأذون فيه بالرهن .

(٤٢) وهو حصول الدين .

(٤٣) سقط قوله (ودية) من نسخة ((ب)) . اي واجعلها عندك ودية .

بجامع الاذن فى امساك المال فى كل من الاصل وهو ما لو قال : اذا جاء

رأس الشهر فخذ مالي من فلان دية ، والفرع وهو ما لو شرط رهن ماله

بالدين ،

ولما كان حكم الاصل جواز جعل ماله ودية بشرط دخول رأس الشهر ، كان

حكم الفرع كذلك ، فيجوز أن يجعل ماله رهنا بشرط حصول الدين أيضا لذلك .

قلنا : الوديعة لا تقتضى حقا ، وهذا (٤٤) (٤٥) يقتضى حقا لا ينفرد عنه ، (٤٦)
 وذلك لم يوجد فلم يصح . (٤٧) (٤٨)
 قالوا فى الضمان : (٤٩) انه ضمان دين فجاز (٥٠) قبل ثبوته ، كضمان الدرك . (٥١)

- (٤٤) أى لا يقابلها حق للمودع لدى المودع عنده ، بل هو متبرع بقبولها عنده .
 (٤٥) أى الرهن .
 (٤٦) لانه وثيقة بذلك الدين .
 (٤٧) أى الدين الذى جعل الرهن فى مقابلته .
 (٤٨) لانه فى مقابلة معدوم . وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم اشتراط الرهن بالدين على الوديعة . والقياس مع الغارق باطل .
 (٤٩) هذا هو الجزء الثانى من المسألة ، وقد كان الأول : حكم الرهن ففى دين لم يجب بعد .
 (٥٠) أى ضمان الدين .
 (٥١) الدرك محرركة ، تقول : ادرك فلان الركب اذا الحق بهم ، وتسكين الرء فيه لغة . أنظر المصباح ج ١ ص ٢٠٦ .
 ومعنى ضمان الدرك : ضمان الثمن عند استحقاق البيع ، فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن ، وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن ويفسخ البيع لا حتمال أن يجيز المستحق البيع . أه التبیین ج ٤ ص ٧٠ .
 والجامع فى القياس المذكور هو انه ضمان دين فى كل من الاصل وهو ضمان الدرك والفرع وهو اشتراط الرهن بالدين .
 ولما كان حكم الاصل جواز ضمان الدين قبل ثبوته فى ضمان الدرك كان حكم الفرع كذلك فيجوز اشتراط الرهن بالدين قبل ثبوته أيضا لذلك .

قلنا : خرج أبو العباس^(٥٢) قولا انه لا يجوز ضمان الدرك ، وان اجزنا
لم يجز في أحد الوجهين حتى يقبض^(٥٣) الدين ، فيكون ضمان واجبا^(٥٥)
وان سلم فلان الحاجة تدعو اليه ، فانه ان لم يضمن في العقد^(٥٧) ، لم
يجد من يضمن بعد الوجوب ، ولا حاجة هاهنا فلم يجز^(٥٨).

(٥٢) هو القاضي الامام أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي ، أحد
اعلام الشافعية بل أوحدهم ، هو الذي نشر مذهب الشافعي وبسطه ،
تفقه على أبي القاسم الانماطي وتفقه الانماطي على المزني والمزني على
الشافعي . صنف كتابا في الرد على أصحاب الرأي وأهل الظاهر ، جالس
داود الظاهري وناظره ، وكان يحضر مع ابنه محمد بن داود الظاهري
في جامع الرصافة فيناظره ويستظهر عليه ، وكان يقال له الباز الاشهب ،
وكان يفضل على المزني ، توفي ببغداد سنة ست وثلاثمائة . ابن سبع
وخمسين سنة . أنظر تهذيب النووي ج ٢ ص ٢٥١ رقم / ٣٧٧ .

(٥٣) في نسخة ((ب)) : حتى يقتضى .

(٥٤) في المنهاج ص ٦٢ : والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن . أهـ .
قال فوشرح المحلي ج ٢ ص ٣٢٦ : وفي قول هو باطل ، لانه ضمان مالم يجب ،
واجيب بأنه ان خرج المبيع كما ذكر تبين وجوب رد الثمن ، وقطع بعضهم

بالاول . أهـ . وهو صحة ضمان الدرك .

(٥٥) أي ضمان شيء ثابت وحاصل بالقبض .

(٥٦) أي جواز الضمان قبل قبض الثمن .

(٥٧) أي قبل الوجوب .

(٥٨) أي في اشتراط الضمان قبل وجوب الدين .

والمقصود : ان بين الاصل والفرع في قياسهم اشتراط الضمان في دين لم
يجب على ضمان الدرك فارقا حيث جاز في الفرع للحاجة اليه ولا كذلك في

الاصل ، والقياس مع الفارق باطل .

✳ مسألة (١٠٤) : يجوز الزيادة في الدين في الرهن الواحد ^(١) في قوله
 القديم . ١٤٩ / ش ^(٢)
 وقال أبو حنيفة : لا يجوز ^(٣)
 لنا : هو انه لما جاز أن يصير المرهون بألف مرهونا بمائة ^(٤) ، جاز

- (١) سقط لفظ (الواحد) من نسخة ((ب)).
- (٢) ومحل الخلاف هو ما اذا كانت الزيادة بعد قبض الرهن والا جازت الزيادة عليه قبله .
- وصورة المسألة : ان يزيد دينا على الدين الأول على أن يكون الرهن الأول رهنا بالدينين معا .
- أنظر : المنهاج ص ٥٥ . وزاد في شرح المحلى ج ٢ ص ٢٦٨ : ويجوز فسي القديم بزيادة الرهن - أى في مقابل الدين المزيد - . أهـ . وأنظر الوجيز ج ١ ص ١٦١ . فتح العزيز ج ١ ص ٣٦ .
- وهو قول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٣٧ . الجواهر ج ٢ ص ٧٩ . شرح المنح ج ٣ ص ٦٤ .
- (٣) خلافا لابي يوسف حيث اجاز الزيادة في الدين والرهن أيضا .
- أنظر : الهداية ج ٩ ص ١٣٢ . التبیین ج ٦ ص ٩٥ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٦١٢ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٢٩ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٠٩ .
- ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا فقد قال : ولا يكون حكم الرهن الا لما ارتهن في نفس عقد التدانين ، واما ما ارتهن بعد تمام العقد فليس له حكم الرهن ، ولراهنه أخذه متى شاء ، لان الله تعالى لم يجعل الرهن الا في العقد كما تلونا ، وكل ما كان بعد ذلك فهو شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل . أهـ المحلى ج ٨ ص ٥٠٤ .
- (٤) بان يسد تسعمائة وتبقى العين مرهونة بالمائة الباقية .

أن يصير المرهون بمائة مرهوناً بألف^(٥) ، ولأنه وثيقة بدین ليس بمعوض منها^(٦) ، فجاز الزيادة في دينها^(٧) كالضمان والشهادة^(٨) .

فان قيل : ذمة الضامن وعلم الشاهد يتسع لحقوق كثيرة ، وعين الرهن لا يتسع لأكثر من حق واحد^(٩) .

قيل : في حق المرتهن يتسع لما قل وكثر^(١٠) ، ولهذا يرتهن بالحق ، وبكل جزء من أجزائه^(١١) .

(٥) ومحل الجواز في صورتين المذكورتين : هو ما اذا كان قيمة المرهون زائدة على الدين في الحالين ، ليتمكن المرتهن من استيفاء حقه منه ، والا بطلت الفائدة من الرهن لعدم قدرته على استيفاء حقه اذا كان المرهون أقل من الدين . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٦٨ .

(٦) أى ليس الدين بمعوض عنها أى عن الوثيقة .

(٧) أى دين الوثيقة .

(٨) حيث يجوز ان يشهد الشهود ويضمن الضامن شيئاً آخر مع ما شهدا به أو ضمنه قبلاً .

بجامع انه وثيقة بدین ليس بمعوض منها في كل من الاصل وهو الضمان والشهادة والفرع وهو الزيادة في دين الرهن الواحد .

ولما كان حكم الاصل جواز الزيادة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز الزيادة في الدين في الرهن الواحد أيضاً لذلك .

(٩) أى وعليه فلا يصح قياس الزيادة في الدين في الرهن الواحد على الزيادة في الضمان والشهادة ، للفارق المذكور بينهما .

(١٠) أى الرهن .

(١١) أى من الدين أو الحقوق .

(١٢) فانه اذا قضى الراهن بعض الحق الذي عليه لا يستحق فك بعض المرهون به .

أى ولذلك أشبه الرهن الضمان والشهادة . فانتفى الفارق المذكور وصح به القياس .

قالوا : مرهون بحق فلا يرهن بغيره ، (١٤) كما لو رهنه عند غيره . (١٦)
 قلنا : لان ذلك يسقط (١٧) حق الأول (١٨) من عين الرهن ، وها هنا لا يسقط
 حقه . (٢١)

(١٣) أى الرهن الاول مرهون بحق وهو دين ما قبل الزيادة فلا يرهن بغيره
 لانشفاله بالدين الاول .

(١٤) فى نسخة ((ب)) : لغيره .

(١٥) أى الدين الثانى وهو الزيادة المذكورة فى رأس المسألة .

(١٦) أى عند غير من له الدين ، حيث لا يجوز له ذلك .

والجامع فى القياس المذكور هو أنه مرهون بحق فى كل من الاصل وهو
 مالو رهن الزيادة فى الدين عند شخص آخر والفرع وهو مالو رهنها عند
 المرتهن الأول .

ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز الرهن عند غير من له الدين ، كان حكم
 الفرع كذلك فلا يجوز له رهن الزيادة عند من له الدين الأول أيضا لذلك .

(١٧) وهو مالو رهن الزيادة عند غير المرتهن .

(١٨) أى المرتهن وهو مستحق الدين والزيادة .

(١٩) لان المرتهن لا يتمكن من استيفاء حقه من الرهن اذا كان فى يده غيره .

(٢٠) أى فيما لو رهن الدين الثانى عند مرتهن الدين الأول .

(٢١) أى حق الدين الأول .

والمقصود : أن بين الاصل والفرع فى قياسهم رهن المال عند من له الدين
 على رهنه عند من ليس له الدين فارقا لا سقاطه حق الدين الأول ففى
 الاصل دونه فى الفرع ، والقياس مع الفارق باطل .

قالوا : لو لحقت الزيادة (٢٢) صار كأنه رهن نصفه بالأول (٢٣) ونصفه بالثاني ،
 وذلك رهن مشاع فلم يصح (٢٤)
 قلنا : عندنا يصح (٢٥) ثم اذا لحق بالمقد صار كأنه وقع العقد عليهما (٢٦)
 دفعة واحدة ، فلا يكون رهن مشاع . (٢٨)
 قالوا : ان كان قيمة الرهن أكثر (٢٩) فما زاد أمانة ، فلا يصير مضمونا الا بقبض
 جديد (٣٠) ، كالوديعة (٣١) ،

-
- (٢٢) أى بالدين الأول .
 (٢٣) أى نصف المال المرهون بالدين الأول :
 (٢٤) من الاشاعة وهى الانتشار والذويوع ، وعدم الانقسام والتجزؤ . تقول :
 سبهم مشاع وشائع أى غير مقسوم . أنظر المختار ص ٣٥٣ .
 (٢٥) أى رهن المشاع ، أنظر المنهاج ص ٥٤ .
 (٢٦) أى الدين الثانى وهو الزيادة .
 (٢٧) أى الدين القديم والجديد .
 (٢٨) سقط كلمة (رهن) من الأصل .
 (٢٩) أى من الدين القديم والجديد .
 (٣٠) لان الرهن لا يصير مضمونا ولا زما الا بقبض المرتهن . أنظر الهداية :
 ج ٩ ص ٦٥ وما بعدها .
 (٣١) أى فانها امانة اذا استدان عليها من الوديع ورهنها بالدين عنده
 فانها لا تصير مضمونة على الوديع للارتهان الا بقبض جديد بجامع
 صيرورة الزيادة أمانة فى كل من الاصل وهو الوديعة والفرع وهو الرهن
 ولما كان حكم الاصل هو عدم دخول الزيادة على الوديعة فى ضمان المتودع
 عنده الا بقبض جديد كان حكم الفرع كذلك فلا تدخل الزيادة على الدين
 الأول فى الرهن الواحد الا بقبض جديد فى رهن آخر جديد أيضا لذلك :
 والرهن مضمون على المرتهن بالقبض عند الحنفية . أنظر الهداية ج ٩ ص ٨٦ ،
 والمبسوط ج ٢١ ص ٦٤ .

وان كان مثل الدين لم يضح إلا بفسخ الضمان في شيء من الرهن ، وتجديده (٣٥)
ضمان آخر ورهنه به . (٣٦)

قلنا : الرهن عندنا غير مضمون ، وعلى أنه اذا لحق بالعقد ، صار (٣٧)
كما لو عقد على الجميع في الا ابتداء (٤٠) أو استقر القبض في الجميع ، كما قالوا في (٤١)
الزيادة في الثمن . (٤٢)

(٣٢) أى الأول ، أى قبل الزيادة عليه .

(٣٣) أى الزيادة عليه .

(٣٤) ليكون للدين الجديد مقابل في المال المرهون ليستوفي منه عند المحل .

(٣٥) زاد في نسخة ((ب)) بعد قوله : في شيء من الرهن : وذلك يفتقر

الى فسخ قبض وتجديد قبض آخر كما لو قضاه الدين واستدان منه ديناً
آخر ورهنه به . أهـ

(٣٦) أى ورهن الدين الجديد بما فسخ من الرهن السابق لتكون الزيادة

مرهونة بعقد جديد لتدخل به الزيادة في ضمان المرتهن . ولو لم
نفعل ذلك - أعنى فسخ الضمان في شيء من الرهن وتجديد ضمان آخر
ورهنه به - للزم عليه شغل مشغول ، وذلك لا يجوز .

(٣٧) أنظر المنهاج : ص ٥٦ : وهو - أى الرهن - امانة في يد المرتهن . أهـ

(٣٨) أى الدين الجديد وهو الزيادة .

(٣٩) وهو الرهن في الدين الأول .

(٤٠) أى فلا يلزم منه شغل مشغول . أى فيصح الرهن في الدين الأول والزيادة

معا .

(٤١) أى الدين القديم والزيادة الجديدة عليه .

(٤٢) أى في مدة الخيار حيث تلحق بالثمن وان كانت بعد القبض . أنظر

قالوا : الرهن تابع للحق ^(٤٣) ، فلا يجوز أن يصير تابعا لحق آخر ، كحقوق الدار ^(٤٤) .

قلنا : اذا جاز أن يكون ^(٤٥) تابعا لجزء من الحق ^(٤٦) ، ثم هو تابع للباقي ^(٤٧) جاز أن يكون تابعا للحق ^(٤٨) ويصير تابعا لحق بعده ^(٤٩) .

(٤٣) وهو الدين .

(٤٤) حيث لا يجوز أن تكون حق دار تابعا لدار أخرى . كحق المرور والاستضاءة والتهوية ونحو ذلك .

والجامع في القياس المذكور هو التبعية لحق معين في كل من الاصل وهو حقوق الدار والفرع وهو حق الرهن .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تبعية حقوق الدار لغيرها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز أن يكون حق الرهن تابعا لحق آخر وهو الزيادة على الدين الأول أيضا لذلك .

(٤٥) أي المرهون .

(٤٦) كأن يكون له مائة درهم دينا على شخص فيرهنه المدين عينا قيمتها ألف درهم ،

صح الرهن ويكون مازاد على المائة من قيمة الرهن تابعا لها في الحبس حتى يستوفي المرتهن حقه من المدين كاملا .

(٤٧) أي في وجوب حبسه عن الراهن حتى يؤدي جميع الدين .

(٤٨) وهو الدين الأول .

(٤٩) وهو الزيادة على الدين الأول .

* مسألة (١٠٥) : اذا رهن عينا عند اثنين ، كان عند كل واحد

منهما نصفه . (١) / ١٥٠

وقال أبو حنيفة : جميعه رهن عند كل واحد منهما . (٢)

لنا : هو انه عقد لا ينعقد على جميع العين لأحدهما بعد الآخر ، فلا

ينعقد لهما في حالة واحدة كالبيع . (٤) (٥)

(١) أى تعلق حق كل واحد منهما بنصف الرهن .

أنظر : شرح المحلى ج ٢ ص ٢٧٣ وهذا هو أحد القولين والثاني يجوز

لأحدهما الانفراد بحفظه لمشقة الاجتماع ومحل ذلك : اذا اطلقا ولم يعينا

المرتبهن منهما . المختصر ص ٩٩ .

(٢) الهداية ج ٩ ص ١٠١ وشرح العناية عليه . التبیین ج ٦ ص ٧٨ . مجمع

الانهر ج ٢ ص ٥٩٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٧ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٣١

المفنى ج ٤ ص ٢٦٤ .

واجاز المالكية جعل جميع الرهن عند أحدهما . أنظر المنتقى ج ٥ ص ٢٥٦

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

(٣) لان العين اذا رهن للشخص الاول لم يجوز أن تضاف أيضا الى شخص

آخر قبل فكها من رهن الأول .

(٤) بأن يكون كله لكل واحد منهما ، بل انعقد لهما معا على أن يكون لكل منهما

نصفه .

(٥) حيث لا ينعقد لمشتريين فى حالة واحدة وانما ينعقد لكل منهما نصفه .

بجامع انه عقد لا ينعقد على جميع العين لأحدهما بعد الآخر فى كل

من الاصل وهو البيع والفرع وهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل هو عدم انعقاد البيع لمشتريين فى آن واحد ،

كان حكم الفرع كذلك فلا ينعقد الرهن لمرتبهين فى حالة واحدة أيضا

لذلك .

قالوا : اذا جنى العبد على اثنين تعلق ^(٦) حق كل واحد منهما بجميعه ،
فكذلك اذا رهن عند اثنين ^(٧) .
قلنا : لان هناك ^(٨) ، لو جنى على أحدهما ثم جنى على الآخر ^(٩) ، تعلق
حق كل واحد منهما بجميعه ^(١٠) ، ولو رهن ^(١١) عند أحدهما ^(١٢) ، لم يجز أن يرهن
عند الآخر ^(١٣) .

- (٦) فى نسخة ((ب)) : يتعلق حق .
(٧) فيجعل جميعه عند كل واحد منهما .
بجامع تعلق الحق بجميعه فى كل من الاصل وهو مالو جنى العبد على
اثنين والفرع وهو مالورهن عند اثنين .
ولما كان حكم الاصل تعلق حق كل واحد من المجنى عليهما بالعبد ،
كان حكم الفرع كذلك فيتعلق حق كل واحد من المرتهنين بالعين أيضا
لذلك .
(٨) أى فيما لو جنى العبد على اثنين .
(٩) أى ان الجناية عليهما لم تكن فى آن واحد بل متواترة ، والحكم فى
الحالتين مختلف .
(١٠) سقط قوله (منها) من نسخة ((ب)) .
(١١) أى بجميع العبد الجانى .
(١٢) فى نسخة ((ب)) : عيد . / وهو تصحيف .
(١٣) لا ستفراق الرهن الأول لجميع العين المرهونة .
أى ولذلك لا يصح قياس رهن العبد عند اثنين على جنائيه على اثنين
للفارق المذكور بينهما .

* مسألة (١٠٦) : رهن المشاع ^(١) جائز ^(٢) . / ١٥٠ ي .
وقال أبو حنيفة : لا يجوز ^(٣) .

لنا : هو انه عين يصح بيعها ، فصح رهنها ، كالمقسوم ^(٤) . ولان كل عقد صح أن يعقد على عين واحدة لاثنين صح أن يعقد على بعضها لأحدهما ،

(١) من قولك : شاع يشيع شيوعا ومشاعا وشيعة وشيعانا محرقة ، ذاع وفشا .
ومسهم شائع وشاع ومشاع : غير مقسوم - وهو المقصود هنا - أه القاموس

ج ٣ ص ٤٧ . الصباح ج ١ ص ٣٥٤ .

وسواء كانت الاشاعة مع شريك أو غيره .

(٢) الأم : ج ٣ ص ١٩٠ . المختصر ص ٩٣ . المنهاج ص ٥٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٢٩ . كشف القناع ج ٣ ص ٣١٢
المفنى ج ٤ ص ٢٥٣ .

واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٠ . الجواهر ج ٢ ص ٧٨ .

شرح المنح ج ٣ ص ٦١ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٤٨٢ .

(٣) الهداية ج ٩ ص ٨٢ . التبيين ج ٦ ص ٦٨ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٩١ .

الا أن عبارتهم فيه مختلفة فقل : انه باطل . وقيل : فاسد ، كما ذكر ذلك فى

حاشية الشلبى ج ٦ ص ٦٨ .

(٤) حيث يصح رهنه وبيعه .

بجامع ان كلا عين يصح بيعها فى كل من الاصل وهو المال المقسوم والفرع
وهو المال المشاع .

ولما كان حكم الاصل هو صحة رهن المقسوم كان حكم الفرع كذلك فيصح

رهن المشاع أيضا لذلك .

كالبيع^(٥) ، ولأنه إحدى حالتى الرهن^(٦) فصح فى المشاع^(٧) ، كالأستدامة^(٨) ، وهو
إذا باع نصفه^(٩) بأذن المرتهن فيبقى الرهن فى النصف^(١٠) ، فى إحدى الروايتين^(١١) .
قالوا : القصد من الرهن التوثيق بدوام اليد^(١٢) ، ولهذا ، المادة فىه

- (٥) حيث يصح أن يعقد على عين لاثنين وعلى بعضها لواحد .
بجامع صحة العقد على عين واحدة لاثنين ، فى كل من الاصل وهو البيع
والفرع وهو الرهن .
ولما كان حكم الاصل صحة عقد البيع على بعض المعين لا أحد المالكين كان
حكم الفرع كذلك فيصح عقد الرهن على المشاع أيضا لذلك .
(٦) وهما الاشاعة والقسمة .
(٧) أى ابتداء .
(٨) أى كصحة الرهن فى المشاع دواما . والمقصود : قياس حال استدامة الرهن
وهو ما سيفسره المصنف ، على حال الابتداء فيه .
والجامع فى القياس المذكور هو أنه إحدى حالتى الرهن فى كل من الاصل
وهو الاستدامة فى الرهن إذا طرأت عليه الاشاعة ، والفرع وهو رهن
المشاع ابتداء .
ولما كان حكم الاصل هو صحة الرهن إذا طرأت عليه الاشاعة ، كان حكم
الفرع كذلك فيصح رهن الملك المشاع ابتداء أيضا لذلك .
(٩) أى على جهة الاشاعة .
(١٠) أى على الشيوع .
أى فصح رهن المشاع دواما ، فيصح رهنه مشاعا ابتداء .
(١١) لم أعثر فيما اطلعت عليه من المراجع على من نقل الخلاف المذكور ، فليحرر
أنظر المنهاج ص ٤٥ وشروحه حيث اقتصرنا على ذكر القول المذكور
هنا فقط .
(١٢) أى على المرهون ليتمكن من الاستيفاء عند المحل ولا يكون ذلك الا باستحقاق
الحبس الدائم للمرهون .

الامساك ، والاشاعة تزيل اليد ، (١٣) وربما جحد ، (١٤) فلا يمكن الاستيفاء والمقصد
 اذا قارنه ما ينافي مقصوده (١٥) بطل ، كما لو رهن مخصصا ، (١٦) أو شرط في الرهن
 أن يكون يوما رهنا ويومًا لا ، (١٧) أو تزوج من لا تعل له ، (١٨) أو استأجر مالا منفعة فيه ، (١٩)
 قلنا : لا نسلم ان القصد دوام اليد ، (٢٠) بل القصد البيع للاستيفاء ، (٢١) ولهذا
 لا يجوز رهن مالا يجوز بيعه ، (٢٢) كالوقف وام الولد ، (٢٣) وان أمكن دوام

- (١٣) أى فكانت على نقيض المقصود من الرهن .
- (١٤) أى الراهن فى الرهن المشاع .
- (١٥) وهو نزع اليد للتمكن من الاستيفاء فى الرهن أو نحو ذلك مما سيمثل له .
- (١٦) حيث لا يمكن الاستيفاء من المال المخصوص . فلا يصح رهنه .
- (١٧) حيث لا يجوز ذلك لخروجه عن اليد فى اليوم الذى لا يكون فيه رهونا وذلك
 يناقض مقصود الرهن وهو امكان الاستيفاء منه وقت المحل .
- (١٨) سقط لفظ (له) من نسخة ((ب)) . / لعدم امكان الوطء وهو المقصود
 من النكاح .
- (١٩) لان القصد من الاجارة هو المنفعة فاذا انعدمت بطلت الاجارة لفواتها فى
 هذا العقد .
- (٢٠) أى على المرهون فى الرهن .
- (٢١) فاذا حل وقت التسليم طوّل الراهن بالدين أو ببيع المرهون لا يفساء
 ما عليه من الحق منه ، ودوام اليد ليس مقصودا فيه ، وانما يراد لخوف
 الافلاس وقت المحل .
- (٢٢) لعدم امكان الاستيفاء منه حيث لا يباع .
- (٢٣) ان لا يجوز بيعها . اما الوقف فلانه محبوس لمنفعة معينة فيه . واما أم الولد
 فلانها اكتسبت الحرية بالولادة فارتفعت عن درجة الرق وقاربت الحرية ،
 وذلك معنى يمنع من بيعها .

(٢٤) اليد فيسه ، والبيع يمكن في المشاع ، (٢٥) وقولهم انه يجحد ، لا يصح ، لان أمر المسلمين يحمل على السلامة ، ولانه يشهد (٢٧) أو يستحلف (٢٨) فلا يجحد . ثم يبطل به اذا رهن عند اثنين ، (٣٠) أو باع نصفه باذن المرتهن ، فان يده (٣١) تزال ، (٣٢) وربما جحد ، ثم يصحح ، (٣٣) والمفصّل بـ

(٢٤) لعدم صحة بيعهما ، اما الوقف فلأنه مؤبد ، وأما أم الولد فللاجتماع على منعه . أنظر مغنى المحتاج ج٤ ص ٥٤٢ الا أن داود قد خالف ذلك فاجاز بيعهما . أنظر رحمة الامة ص ٣٣٢ . والمقصود : ان هذا يبطل ما ذهبوا اليه من جعل علة الرهن التوثق بدوام اليد عليه ، حيث تخلفت في الوقف وأم الولد ان لا يجوز بيعهما مع امكان دوام اليد عليهما .

(٢٥) أى فكذلك الرهن فيه ممكن أيضا .

(٢٦) فى نسخة ((ب)) : وقولهم ربما يجحد . / وفاعل يجحد هو الراهن فى الملك المشاع .

(٢٧) أى ولان مرتهن الملك المشاع يشهد على الارتهان ، فلا يتكّن الراهن من الجحود .

(٢٨) أى يستخلفه المرتهن على رهنه نصيبه من الملك المشاع . وفى نسخة ((ب)) : ولانه يشهد عليه أو يستحلفه .

(٢٩) أى أن المعنى الذى ابطلتم من اجله رهن المشاع يبطل بما سنبذكره الان

(٣٠) أى وكان مما لا ينقسم .

(٣١) أى المرتهن .

(٣٢) أى عن المرهون وعن النصف المبيع باذن المرتهن .

(٣٣) أى فلم يعتبر احتمال جحد الرهن مانعا من صحة الرهن فبطل تعليلهم بطلان رهن المشاع بالجحد لوجود ما جعلوه علة فى البطلان هنا ثم تخلف الحكم عنها .

لا يمكن بيعه عند المحل^(٣٥) ، ومارهن يوما ويوما لا ، لم يعقد الرهن فيه على
الدوام^(٣٦) ، وهذا عقد الرهن فيه على الدوام ، وانما أزيل اليد فيه بحكم^(٣٨)
الاشاعة ، فهو كالبيع لا يجوز يوما ويوما لا ، ويجوز أن تزال فيه اليد بالاشاعة^(٤٠) ،
والنكاح والاجارة يراد للمنفعة^(٤١) ، وهذا يراد للبيع^(٤٢) ، يبينه ان التحريم فى
البضغ ، وبطلان المنفعة فى الاجارة لو طرأ فى الاستدامة بطل^(٤٤) ، ولو طرأت
الاشاعة فى الرهن لم يبطل^(٤٥) .

(٣٤) فى نسخة ((ب)) : لا يصح بيعه . / لانه غير مقدور على تسليمه للمشتري .

(٣٥) أى بخلاف رهن المشاع حيث يمكن ذلك فيه .

(٣٦) لا نقطاعه فى اليوم الذى لا يكون فيه مرهونا . فيكون فيه خارجا عن سلطة

المرتهن ، وذلك مناقض للغرض منه وهو التوثيق به للاستيفاء .

(٣٧) أى رهن المشاع .

(٣٨) أى فى رهن المشاع .

(٣٩) أى أن يشترط البائع على المشتري أن يكون المبيع فى ملك المشتري يوما
ويوما لا .

(٤٠) فى نسخة ((ب)) : ان تزال اليد فيه بالاشاعة . / أى فى البيع .

أى فصح أن بين الاصل والفرع فى قياسهم رهن المشاع على ما جعل يوما

رهننا ويوما لا ، فارقا ، والقياس معه باطل .

(٤١) أى كل منهما .

(٤٢) أى المرهون .

(٤٣) فاختلغا فى علة الحكم ، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر لذلك .

(٤٤) كما لو ارتد أحد الزوجين فى النكاح أو انهدمت الدار فى الاجارة حيث

يبطل عقد هما لغوات المقصود منه .

(٤٥) حيث لو باع الراهن نصف المرهون على الاشاعة بان المرتهن فان الرهن

لا يبطل ، لان الاشاعة فى الرهن لا تزيد ملك الراهن فلا يزول بطروها المقصود

من الرهن ، لانه يمكن الاستيفاء من الملك المشاع .

وبثبوت هذا الفارق بين عقد النكاح والاجارة وعقد الرهن يبطل قياس أحدهما

على الآخر .

* مسألة (١٠٧) : اذا قال لعبيده ان قدم زيد فانت حر ، ثم رهنه

(١) لم يصح الرهن في أحد القولين . ١٥٠ / ٠ ش

(٢) وقال أبو حنيفة : يصح . (٣)

(١) ومحل عدم الصحة : هو ما اذا اعلقه بصفة يحتمل حدوثها قبل حلول الرهن والا بطل ان حدث قبله لا بعده .

(٢) وهو الاصح منهما . فتح العزيز ج ١ ص ١٧٠ . لكن الغزالي ذكر القول بعدم صحته بصيغة التمريض فقال : وقيل انبأطل ان لا يقوى الرهن على دفع عتق جرى سببه . أه الوجيز ج ١ ص ١٦٠ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٣٠ . وذكر في المجموع ج ٢ ص ١٢٤ القولين فقال : أحدهما : يصح الرهن لان وقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه ، والثاني : لا يصح لان الصفة قد توجد قبل محل الدين فيبطل الرهن وذلك غرر من غير حاجة . هذا قول عامة أصحابنا - ثم قال - وقال أبو علي في الافصاح : لا يصح رهنه قولا واحدا لانه عقد الرهن على غرر . أه وأبو علي هو ابن أبي هبيرة الوزير توفي سنة ٥٩٠ هـ .

(٣) لان ما صح بيعه صح رهنه ، والمدبر المطلق لا يجوز بيعه وهو من قال له سيده ان مت فأنت حر ، واما المقيد فيجوز وهو من قاله له : ان مت من مرضي هذا أو الى عشر سنين واحتمل عدم موته فيها . أنظر : الهداية ج ٤ ص ٣١٨ و ٣٢٣ كتاب التدبير . التبيين ج ٣ ص ١٠٠ . مجمع الانهر ج ١ ص ٥٣٢ والتي تلبيها . فاذا جاز رهن المدبر المقيد لجواز بيعه ، جاز رهن المعلق عتقه بقدم زيد أيضا والله أعلم .

وبجواز رهنه يقول الحنابلة أيضا : كشف القناع ج ٣ ص ٣٠٨ وذكر في المغنى ج ٤ ص ٢٥٥ وجها آخر فقال : ويحتمل أن لا يصح رهنه لان فيه غررا ان يحتمل أن يعتق قبل حلول الحق . أه

والمالكية يجيزون رهن المدبر ليعال للغرماء ولو في حياة سيده ان سبق الدين على التدبير ، أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٨٣ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٥ . شرح المنح ج ٤ ص ٦٠٠ .

لنا : انه علق عتقه على صفة يجوز أن تتقدم على محل الحق ، فمنع
 الرهن ، كالتدبير . (٥)
 قالوا : محوز . (٦) يجوز بيعه ، فجاز رهنه ، كغيره . (٧)

- = وتعليق العتق بقدم زيد ثم رهنه ، مثل ذلك . فينبغي انه يصح عند هم
 والله أعلم .
 وابن حزم يجيز بيع المدبر مطلقا ، أنظر المحلى ج ١ ص ٢٤٩ فيجوز
 رهنه عنده والله أعلم .
 (٤) أى ذلك التعليق .
 (٥) حيث لا يصح رهنه لتعليق العتق فيه بموت سيده وربما يموت العبد قبله
 فيبطل الرهن به .
 بجامع التعليق على صفة يجوز أن تتقدم على محل الحق فى كل من الاصل
 وهو التدبير ، والفرع وهو الرهن .
 ولما كان حكم الاصل المنع من رهن المدبر لا حتمال موت سيده قبل حلول
 الرهن فيبطل الرهن بذلك ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يصح الرهن المعلق
 على قدم زيد لا حتمال قدمه قبل المحل فيبطل الرهن لذلك أيضا .
 (٦) اسم مفعول من حاز الشيء يحوزه اذا ملكه وضمه الى نفسه ، وهو من باب
 قال وكتب ، تقول : حاز الشيء واحتازه فهو محوز وحائز . أنظر المختار ص ١٦٢ .
 (٧) أى من العبيد أو المال .
 والجامع فى القياس المذكور هو الحيابة فى كل من الاصل وهو ماعدا
 المرهون المعلق عتقه بقدم زيد ، والفرع وهو رهن المعلق عتقه بقدم زيد .
 ولما كان حكم الاصل صحة رهن ماعدا المرهون المعلق عتقه بقدم زيد كان
 حكم الفرع كذلك فيجوز رهن المعلق عتقه بقدم زيد أيضا لذلك .

قلنا : هناك لم يعلق عتقه بمعنى يتقدم محل الحق ، وهاهنا ^(٩) علق عتقه بمعنى ^(١٠) يجوز أن يتقدم على محل الحق ، فافتراقا ^(١١) . ^(١٢)

* مسألة (١٠٨) : لا يجوز رهن ما يسرع اليه الفساد ^(١) في الدين المؤجل في أحد القولين : ^(٢) / ١٥٠ ش .
وقال أبو حنيفة : يجوز ^(٣) .

(٨) أى فى المرهون غير المعلق عتقه بقدم زيد . وهو الاصل المقيس عليه فى قياسهم .

(٩) أى فى المرهون المعلق عتقه بقدم زيد وهو الفرع المقيس فى قياسهم .

(١٠) لفظ (بمعنى) مكرر فى الاصل . / والمعنى المقصود هو قدم زيد .

(١١) وهو وقت لزوم دفع الدين للمرتهن .

(١٢) أى الاصل والفرع فى قياسهم ، أى والقياس مع الفارق باطل .

(١) مثل الزرع الاخضر ومنه قصب السكر وكثيرة لا تجفف ولم يبد صلاحها

ولو مع اصلها أو لم يشترط قطعها . أنظر القليوبي ج ٢ ص ٢٦٤ وكذا

البقل والبطيخ والقثاء والموز ونحو ذلك كالطبيخ ونحوه .

(٢) وهو اظهر القولين ، رجحه العراقيون ، والاكثر واليه ذهب الرافعى

فى المحرر ، أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٦٥ . فتح العزيز ج ١٠ ص ١١٠ .

الام ج ٣ ص ١٦٣ .

(٣) أنظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٩٢ : ولا يصح رهن الشر على الشجر بدون

الشجر ، ولا الزرع فى الارض بدونها . أهـ

قلت : لانه اذا جذ الثمرة ليقبضها المرتهن اسرع اليها الفساد .

وأنظر التبيين ج ٦ ص ٦٩ وحاشية الشلبى ج ٦ ص ٨٩ . الهداية ج ٩ ص ٨٤

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٢٩ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣١٢

ونذكر فى المعنى ج ٤ ص ٦٠٢ ، ٦٠٣ ربهما آخر بمنع رهنه .

ولما كان المالكىة قائلين بمواز رهن ما لم يبد صلاحه من الثمر فى المشهور .

أنظر الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٣٣ . الجواهر ج ٢ ص ٧٨ . شرح المنح ج ٣ ص ٥٩ =

لنا : هو انه لا يمكن بيعه عند المحل ، فأشبه أم الولد (٤) .

قالوا : دين يجوز أن يرهن به ما لا يسرع اليه الفساد ، فجاز أن يرهن

به ما يسرع اليه الفساد ، كالدين الحال (٥) .

قلنا : لان هناك (٦) يمكن بيع المالكين (٧) (٨) فيه ، وهما هنا يمكن بيع أحدهما (٩) (١٠)

دون الآخر ، فافترقا (١١) (١٢) .

= جاز أن يكونوا قاطنين بجواز رهن ما يسرع اليه الفساد ، لان الثمرة بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها معرضة للتلف أكثر منها بعد بدو . والله أعلم

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

(٤) حيث لا يجوز رهنها .

بجامع العجز عن بيعه عند المحل ، في كل من الاصل وهو ام الولد والفرع وهو ما يسرع اليه الفساد .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز رهن أم الولد ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز رهن ما يسرع اليه الفساد أيضا لذلك .

(٥) حيث يجوز فيه رهن ما يسرع اليه الفساد .

بجامع ان لا فارق في كل من الاصل وهو الدين الحال والفرع وهو الدين المؤجل .

ولما كان حكم الاصل هو جواز رهن ما يسرع اليه الفساد في الدين الحال كان حكم الفرع كذلك فيجوز رهن ما يسرع اليه الفساد في الدين المؤجل لا انتفاء الفارق بينهما .

(٦) أي في الدين الحال .

(٧) وهما ما يسرع اليه الفساد وما لا يسرع اليه الفساد .

(٨) أي لبقاء المالية فيهما في الحال .

(٩) أي في الدين المؤجل .

(١٠) وهو ما لا يسرع اليه الفساد ، لبقاء المالية فيه .

(١١) وهو ما يسرع اليه الفساد لغوات ماليتها بفساده .

(١٢) أي والقياس مع الفارق باطل .

❖ مسألة (١٠٩) : اذا رهن العصير فصار خمرًا زال فيه الملك ويطل الرهن . / ١٥٠ ش . (١)

وقال أبو حنيفة : لا يزول الملك ، ولا يبطل الرهن . (٢)
لنا : انه يمنع من التصرف فيه ، (٣) ولا يجب الضمان على مطلقه ، (٤) فلم يملك (٥) ،
كما لو مات الحيوان . (٦)

- (١) المختصر ص ٩٦ . الام ج ٣ ص ١٥٩ . شرح المحلى ج ٢ ص ٢٧٠ .
وبه يقول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٣ . المغنى ج ٤ ص ٢٥٦ .
المقنع ص ١١٦ .
وهو قول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٣٥ . الجواهر ج ٢ ص ٧٨ .
شرح المنح ج ٣ ص ٦٠ .
واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١ ص ٥٠٣ .
(٢) الهداية ج ٩ ص ١٢٨ . التبيين ج ٦ ص ٩٣ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٦١ .
(٣) لنجاسته ، ولقول الله تعالى (انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) المائدة آية / ٩٠ .
فهو مال غير محترم فلا يضمن ، ويجب اجتنابه فلا يجوز التصرف فيه .
(٤) لانه مال غير محترم شرعا لنجاسته فلا يتقدر بثمن .
(٥) فى نسخة ((ب)) : فلم يمكن / أى من الانتفاع به برهنه ، وما فى الاصل أولى .
(٦) حيث تزول عنه ملكية صاحبه له بموته ، فيبطل رهنه .
بجامع المنع من التصرف فيه وسقوط الضمان عن اطلقه فى كل من الاصل
وهو الحيوان اذا مات والفرع وهو العصير اذا صار خمرًا .
ولما كان حكم الاصل هو بطلان الرهن بموته كان حكم الفرع كذلك فيبطل
الرهن فى العصير اذا تخمر أيضا لذلك .

قالوا : له قيمة فى الأصل ^(٧) وله قيمة فى الثانى ^(٨) ، فكان مالا فى الحال ^(٩) ،
كالعبد المرتد ^(١٠) .

قلنا : يبطل بجلد الميتة ^(١٠) ، والمرتد يجوز التصرف فيه ^(١١) ، بخلاف الخمر ^(١٢) .
قالوا : لو زال الملك فيه ، لوجب اذا صار خلا ان لا يعود رهنا ^(١٣) .

(٧) أى حين كان عصيرا قبل التخمير .

(٨) وهو حال صيرورته خمر . بدليل تضمين المسلم قيمتها اذا ا تلفها لذمى .
أنظر الهداية ج ٩ ص ٨٩ .

(٩) أى فى الحال الثانى . أو كان الأولى أن يقول (فى الحالين) .

(١٠) فى الأصل (كالمرتد) . / حيث لا يبطل الرهن برودة العبد .

والجامع فى القياس المذكور هو كونه مالا متقوما فى الحالين ، فى كل من
الأصل وهو العبد اذا ارتد والفرع وهو السعير اذا تخمر .

ولما كان حكم الأصل هو عدم بطلان الرهن برده ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يبطل الرهن اذا تخمر السعير أيضا لذلك .

(١٠) أى فان لها قيمة فى الأصل أعنى قبل موتها ، ولها قيمة بعد موتها أعنى

اذا دبغ جلد ها ثم لم تكن مالا يصح بقاء الرهن بها ، بل يفسخ الرهن
فيما زاد على قيمة الجلد بعد دبغه ، فبطل قولهم المذكور .

(١١) بيما وشراء ورهنا وقرضا ونحو ذلك لان المالباقية فيه وان ارتد .

أنظر الوجيز ج ١ ص ١٦٠ .

(١٢) حيث يحرم اقتناؤها أصلا فضلا عن التصرف فيها . أى فكان هذا فارقا

بين الأصل والفرع فى قياسهم السعير اذا تخمر على العبد اذا ارتد
فى بقاء الرهن فيهما . والقياس مع الفارق باطل .

(١٣) أى والحال انه يعود رهنا اذا عاد خلا ، فدل على بقاء الملكية فيه .

قلنا : حق الرهن زال بزوال الملك^(١٤) فعاد بعوده^(١٥) ، كجلد الميتة
انا دبغ .^(١٦)

* مسألة (١١٠) : اذا قال الراهن : اقبضتك عصيرا ، وقال المرتهن
بل خيرا ، فالقول قول الراهن في أحد القولين . / ١٥٠ ش.
وقال أبو حنيفة : القول قول المرتهن .^(٢)
لنا : انهما اختلفا في صفة يجوز حدوثها بعد القبض فكان القول قول
من ينفيها ، كالعيب في المبيع .^(٣)

(١٤) أى عن المرهون بصيرورته خيرا .
(١٥) أى خلا . أى ولذلك جاز أن يعود العصور اذا صار خيرا ثم عاد خلا
أن يبقى الرهن فيه .
(١٦) حيث يزول الملك عنه بموت الحيوان ، ثم يعود الى الملكية بالدبغ ، فيكون
قد زال الملك عنه بموته وعاد اليه بدبغه .
(١) هذا القول هو الصحيح منهما . والقول الثانى وهو اختيار المزنى أن القول
للمرتهن لان الراهن يدعى قبضا صحيحا والا صل عدمه .
أنظر المذهب ج ١ ص ٣١٧ . الا أن النووى فى المنهاج ص ٥٢ . اقتصر على
أن القول قول الراهن بيمينه . ولم يذكر الجلال فيها قولاً آخر فى شرحه
للمنهاج ، أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٨١ وغيره أيضا فانهم لم يذكروا
ذلك . وعليه اقتصر فى الوجيز أيضا ج ١ ص ١٦٨ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤١ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٤٠ .
المقنع ص ١١٧ .

(٢)

وذ هب المالكية الى أن القول قول المرتهن بيمينه لانه غارم ،
أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ١٢٣ . الجواهر ج ٢ ص ٨٦ . شرح المنح ج ٣ ص ١١٠
ولم أقف لابن حزم على رأى فيها .
(٣) حيث اذا اختلفا فى حدوث العيب فى المبيع بعد القبض فان القول فيه
قول من ينفيه وهو البائع . أنظر المنهاج ص ٤٨ . =

قالوا : لم يقرب قبض المشروط^(٤) ، فأشبهه اذا أنكر القبض^(٥) أو اقرب قبض
العبد ميتا^(٦) .

قلنا : اذا أنكر القبض فالظاهر معه^(٧) ، لان الاصل عدمه ، وهاهنا^(٨)
مع الراهن
الظاهر لان القبض وجد ، والاصل انه لم تحدث فيه الشدة^(٩) ، ولهذا لو اختلف
المتبايعان في القبض كان القول قول المشتري^(١٠) ، ولو اختلفا في العيب ، كان

= بجامع الاختلاف في صفة يجوز حدوشها بعد القبض في كل من الاصل وهو
العيب في المبيع والفرع وهو العيب في الرهن .

ولما كان حكم الاصل هو ان القول في ادعاء العيب في المبيع قول من
ينفيه وهو البائع كان حكم الفرع كذلك فيكون القول في ادعاء العيب
في الرهن قول من ينفيه أيضا وهو الراهن .

(٤) وهو العصير ، حيث ادعى انه قبضه خمرًا .

(٥) أى اصلا . حيث يكون القول قوله .

(٦) حيث يكون القول قوله .

بجامع عدم الاقرار بقبض المشروط في كل من الاصل وهو مالو أنكر القبض
أو اقرب قبض العبد ميتا ، والفرع وهو مالو ادعى انه قبض العصير خمرًا .
ولما كان حكم الاصل أن القول للمرتهن في انكاره القبض أو اقراره بقبض
العبد ميتا ، كان حكم الفرع كذلك فيكون القول قول المرتهن في قبضه
العصير خمرًا أيضا لذلك .

(٧) أى ولذلك اعتبر القول قوله فيه .

(٨) في ادعاء قبض العصير خمرًا .

(٩) في نسخة ((ب)) : لم تحدث فيه الشدة الابد . / أى بعد القبض .

(١٠) لان الاصل عدم القبض .

القول قول البائع ، (١١) واما الميت (١٢) فيحتل أن لا نسلم ، ثم ذاك (١٤) منكر للقبض (١٥) ، لأن الميت لا يصح قبضه (١٦) وهاهنا (١٧) مقر بالقبض وظاهره الصحة لأنه يقبض في الظرف (١٨) .

✽ مسألة (١١١) : يجوز للراهن أن ينتفع بالرهون (١) . ١٥٠ ش .

(١١) لان الاصل سلامة المبيع من العيب .

(١٢) أى قبض العبد ميتا .

(١٣) أى أنه قبضه ميتا .

(١٤) وهو من أقر بقبضه العبد ميتا . وهو المرتهن .

(١٥) أى ولذلك كان القول قوله لان الاصل عدم القبض .

(١٦) فاعتبر اقراره بقبضه ميتا انكارا منه للقبض لان الميت لا يصح قبضه .

والمقصود : اثبات الفارق بين الاصل والفرع في قياسهم المذكور لا بطلاله .

(١٧) سقط قوله (وهاهنا مقر بالقبض) من نسخة ((ب)) .

واسم الاشارة (هاهنا) غائد الى ادعاء المرتهن قبض العصير خمرًا .

(١٨) فى نسخة ((ب)) : فى الظروف . / أى الاوعية والاوانى .

أى فكان القول قول الراهن لان الظاهر معه . لان تخمر العصير خلاف

الظاهر .

ثم ان اقباضه العصير بظرفه الخاص به يقوى قول الراهن انه سلمه عصيرا

لا خمرًا ، عملا بالظاهر ، وهو ان الخمر لا تجعل فى ظرف العصير فى

العادة .

(١) المختصر ص ٩٨ . الام ج ٣ ص ١٦٤ . المنهاج ص ٥٥ .

وهو قول المالكية : القوانين ص ٣٥٢ .

وذ هب ابن حزم الى أن منافع لرهن تبقى للراهن كما كانت الا أن يكون المرهون

ما يحلب أو يركب فلا مرتهن أن يجلبه وان يركبه بالنفقة . أنظر المحلى :

(٢)

وقال أبو حنيفة : لا يجوز .

لنا : ماروى أبو هريرة ^(٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الرهن

(٤)

محلوب ومركوب) .

فان قيل : المراد به المرتهن ، فانه كان ينفق ويركب ، ولهذا قال :

(٢) المبسوط ج ٢١ ص ١٠٦ . شرح معاني الآثار ج ٤ ص ٩٩ والتي تليها .

ونذهب الحنابلة الى أن منافع الرهن تبقى معطلة الا أن يأذن أحدهما
للآخر بالانتفاع به فيجوز . ماعدا الركوب والحلب فيجوز للمرتهن الانتفاع
به في مقابل انفاقه على المرهون وان بلا اذن الراهن .

أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤٢ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٢٣ . المقنع :
ص ١١٦ : وتصرف راهن في الرهن لا يصح الا العتق . أه .

(٣) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٣١) هامش (٨) .

(٤) رواه الدارقطني ج ٣ ص ٣٤ . كتاب البيوع رقم / ١٣٦ .

وقد رواه من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة .

قال في التلخيص ج ٣ ص ٣٦ رقم / ١٢٣٢ : وأصل بالوقف ، وقال ابن
أبي حاتم : قال أبي : رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد ، ورجح الدارقطني
ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه . أه .

وقد بوب به البخاري في صحيحه فقال : باب الرهن مركوب ومحلوب . ج ٢ ،
ص ٧٨ .

ونص الترمذي أيضا على أنه موقوف على أبي هريرة من هذه الطريق .

ج ٣ ص ٥٥٥ .

كتاب البيوع باب ما جاء في الانتفاع بالرهن ، رقم / ١٢٥٤ .

وعلى من يحلبه ويركبه نفقته^(٥) والذي يركبه بالنفقة هو المرتهن ، ثم نسخ^(٦) .
 قلنا : هذا دعوى نسخ^(٧) ، ثم لا نسلم أنه كانت النفقة على المرتهن^(٩) ،

- (٥) هذا جزء من حديث رواه البخارى ج ٢ ص ٢٨ باب الرهن مركوب ومحسوب .
 عن أبى هريرة مرفوعا : الرهن يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب
 بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة . أهـ
 ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٨٨ باب فى الرهن ، رقم / ٣٥٢٦ الا أنه قال :
 يحلب ، بدل يشرب ، فى الموضعين المذكورين .
 ثم قال أبو داود : وهو عندنا صحيح . أهـ .
 ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٥٥ باب ما جاء فى الانتفاع بالرهن ، رقم / ١٢٥٤ .
 وقال : هذا حديث حسن صحيح لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عامر
 الشعبي عن أبى هريرة . أهـ .
- (٦) أى جواز الانتفاع بالمرهون ، لانه يجر منفعة للمرتهن .
 فى نسخة ((ب)) ثم فسخ . / أى وناسخه هو النهى عن الربا
 وعن القرض اذا جر نفعا . أنظر المبسوط ج ٢١ ص ١٠٨ .
 وأنظر شرح معانى الآثار ج ٤ ص ٩٩ أيضا .
- (٧) فى نسخة ((ب)) قليل .
- (٨) أى فلا تقبل الا بنص صحيح صريح فيه ، أو باجماع ، أو معرفة تاريخ النصين
 ليعلم المتقدم ويكون منسوخا ، والمتأخر ويكون ناسخا .
 أنظر كيفية معرفة كون الحكم منسوخا ، فى المعتمد ج ١ ص ٤٤٩ .
- (٩) بل على الراهن لان الرهن ملك له ،
 قال النووى : ومؤنة المرهون على الراهن ويجبر عليها لحق المرتهن على
 الصحيح . أهـ . المنهاج ص ٥٦ . وفى شرح المحلى ج ٢ ص ٢٧٥ : ،
 والثانى لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضى جزءا منه فيها بحسب
 الحاجة . أهـ

وقوله : وعلى من يركبه نفقته ، أراد به المالك ، وعبر عنه بالراكب ، لانه هو الذى يركب ، كما قال : انما الطلاق لمن أخذ بالساق ^(١١) . فعبر عن الزوج

(١٠) سقط حرف (الواو) فى قوله (وعلى) من نسخة ((ب)) .

(١١) رواه الدارقطنى ج ٣ ص ٣٧ كتاب الطلاق رقم / ١٠١ عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم يشكو ان مولاه زوجه وهو يريد أن يفرق بينه وبين امرأته ، فحمد الله تعالى وأثنى عليه ، ثم قال : ما بال قوم يزوجون عبيد هم اماءهم ثم يريدون أن يفرقوا بينهم ، الا انما يملك الطلاق من أخذ بالساق . أهـ .

ورواه من طريق آخر عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس بلفظ : انما الطلاق لمن أخذ بالساق . رقم الحديث / ١٠٢ .

وفى سند الطريق الأولى أحمد بن الفرج أبو عتبة الحمصى المعمرى بالحجازى ، ضعفه محمد بن عوف الطائى ، قال ابن عدى لا يحتج به . وقال ابن أبى حاتم : محله الصدق ، وأخرجه الطبرانى أيضا وفيه يحيى الحمانى وهو ضعيف الحديث . أنظر التعليق المغنى على الدارقطنى ج ٣ ص ٣٧ .

وفى سند الطريق الثانية عبد الله بن لهيعة ، وهو ضعيف ، الا أن يكون الراوى عنه ابن المبارك وابن وهب والمقرئ ، فصحيح لانهم رووا عنه قبل الاختلاط . أنظر الضعفاء ص ١٧٥ .

ورواه ابن ماجه ج ١ ص ٦٧٢ باب طلاق العبد ، رقم / ٢٠٨١ عن ابن عباس ، وفيه ابن لهيعة المذكور أيضا . ولعله يقوى بتعدد طرقه وعمل الناس به .

بالأخذ بالساق . ولانه استيفاء منفعة لا تؤثر في مقصود المعقود له ^(١٢) ، فلا يمنع المالك منه لحق التعاقد ^(١٣) كوطئ المستأجرة ^(١٤) . ولانه عقد لا يوجب الخدمة للمعقود له ^(١٥) ، فلا يمنع المالك من استيفائها ، كتزويج الامة ، واعارة العبد ^(١٦) ، أو عبد تعلق برقبته دين ليس بعوض عنه ^(١٧) فلم يمنع المالك من استخدامه ، كالعبد الجاني ^(١٨)

(١٢) وهو حبس المرتهن الرهن وثيقة للاستيفاء وقت الحلول .

(١٣) لان حق التعاقد وهو المرتهن متعلق بذات المرهون فقط .

(١٤) حيث لا يمنع زوج المستأجرة من وطئها .

بجامع ان كلا استيفاء منفعة لا تؤثر في مقصود المعقود له في كل من

الاصل وهو وطئ المستأجرة . والفرع وهو الانتفاع بالرهن .

ولما كان حكم الاصل جواز وطئ الزوج زوجته المستأجرة ، كان حكم الفرع

كذلك فيجوز للراهن الانتفاع بالرهن أيضا لذلك .

(١٥) في نسخة ((ب)) : ولانه لا يمنع المالك من منفعة غلتها .

(١٦) حيث لا يوجب تزويج الامة عليها خدمة زوجها بل لسيدها استيفاء

خدمتها لنفسه ، وكذا اعارة العبد لا تمنع سيده المالك له من استيفاء

خدمته لنفسه .

وذلك بأن يفسخ الاعارة .

بجامع ان كلا عقد لا يوجب الخدمة للمعقود له ، اما الاصل فهو تزويج

الامة واعارة العبد ، واما الفرع فهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل عدم منع المالك من استخدامه الامة المزوجة والعبد

المستعار كان حكم الفرع كذلك فلا يمنع الراهن من الانتفاع بالرهن

أيضا لذلك .

(١٧) أى ليس العبد الذى رهن بالدين بعوض عن ذلك الدين بل هو وثيقة

لاستيفاء الدين منه .

(١٨) حيث لا يمنع مالكة من استخدامه وان تعلقت الجناية برقبته .

بجامع ان كلا عبد تعلق برقبته دين ليس بعوض عنه ، اما الاصل فهو العبد

=

الجاني ، واما الفرع فهو العبد المرهون .

قالوا : انتفاع بالمرهون ، فمنع منه الراهن ، كالوطئ ولبس الثوب . (١٩)

قلنا : الوطئ يفضى الى الحبل ، فتنقص به القيمة ، ولا يؤمن ان تهلك فى
الطلق ، واللبس يخلق (٢٠) الثوب وينقص قيمته ، فيستضربه المرتهن ، (٢١) والخدمة
لا يستضربها (٢٢) فلم تمنع .

قالوا : محبوس على وجه الوثيقة ، فلم يجوز للمالك استيفاء منفعته ، كالمبيع
فى يد البائع . (٢٣)

= ولما كان حكم الاصل جواز استخدام السيد عبده الجانى ، كان حكم الفرع
كذلك فيجوز للراهن استخدام عبده المرهون أيضا لذلك .
(١٩) حيث يمنع الراهن منهما فى الامة المرهونة والثوب .

بجامع ان كلا انتفاع المرهون ، اما الاصل فهو وطئ المرهونة ولبس الثوب
المرهون ، واما الفرع فهو استخدام العبد المرهون .
ولما كان حكم الاصل تحريم وطئ المرهونة ولبس الثوب المرهون ، كان
حكم الفرع كذلك فيحرم استخدام المرهون أيضا لذلك .

(٢٠) أى يلبسه ، منه قولك خلق بفتح ضم الثوب اذا بلى ، وبابه سهل ، واخلاق
أيضا مثله ، واخلقه صاحبه ، يتعدى ويلزم . أنظر المختار ص ١٨٢ .

(٢١) لا حتمال أن تنقص قيمته عن قدر المال المرهون به فلا يتمكن من الاستيفاء
عند الحلول .

(٢٢) لانها لا تنقص قيمة الخادم بل قد تزيد خبرته الى خبرته فيعملو بهما
ثمنه .

(٢٣) حيث اذا حبسه لاستيفاء الثمن فلا يجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع مدة
حبسه .

بجامع الحبس على وجه الوثيقة فى كل من الاصل وهو المبيع فى يد البائع
والفرع وهو المرهون فى يد المرتهن .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز استيفاء المشتري منفعة المبيع المحبوس بالثمن
عند البائع ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجوز للراهن استيفاء منفعة المرهون وهو
عند المرتهن - أيضا لذلك .

قلنا : ذاك (٢٤) عوض عن الدين (٢٥) فلما منع البائع من التصرف في الثمن (٢٦)
 منع المشتري من التصرف في الثمن ، والرهن ليس بعوض عن الدين ، ولأن (٢٧)
 البائع ليس له الا اليد (٢٨) فاذا ازيلت (٢٩) بطلت وثيقته ، والمرتهن له يد وعقد (٣٠) (٣١)
 فاذا ازيلت يده للانتفاع (٣٢) بقى الوثيقة بالعقد (٣٣) ولان المبيع لم يتم ملكه عليه (٣٤)
 فلذلك لم يجز له التصرف فيه (٣٥) ولهذا لا يجوز (٣٦) وان وزن الثمن (٣٧) بخلاف الرهن (٣٨).

(٢٤) أى المبيع فى يد البائع .

(٢٥) وهو ثمن المبيع الذى لم يتسلمه البائع فى العقد .

(٢٦) بسبب عدم تسليم المشتري الثمن اليه .

(٢٧) بل هو وثيقة بالدين . أى فثبت وجود الفارق بين الاصل والفرع فى

قياسهم حبس المرهون لاستيفاء الدين على حبس المبيع لاستيفاء الثمن

فى المنع من الانتفاع به فيهما . والقياس مع الفارق باطل .

(٢٨) أى ان يحوزه الى نفسه ، واما زوائده ومنافعه فهى للمشتري ، لان الملك له .

(٢٩) أى بتسليم المشتري الثمن اليه .

(٣٠) أى على المرهون ، بحيازته اياه .

(٣١) هو عقد الرهن لاستيفاء الدين .

(٣٢) أى فاذا ازيلت يد المرتهن عن المرهون لينتفع به الراهن .

(٣٣) أى ففارق بذلك عقد البيع . فلا يصح قياس أحدهما على الآخر للفارق المذكور

(٣٤) أى وثمة فارق آخر وهو أن المبيع لم يتم ملك المشتري عليه ، لعدم تسليمه الثمن .

(٣٥) لعدم قبضه .

(٣٦) أى ان يتصرف المشتري فى المبيع .

(٣٧) لان القبض لا يتم بوزن الثمن ، مالم يقبضه البائع .

(٣٨) فان ملك الراهن تام عليه فيجوز له التصرف فيه . فلا يصح قياسه على التصرف

فى المبيع اذا كان فى يد البائع لذلك .

قالوا : مرهون ، فلم تزل عنه يد المرتهن ، كما لو لم يكن له منفعة ، (٣٩) (٤٠)

قلنا : ذلك لا حق للراهن في منفعته ، فهو كتزويج الحرية ، (٤٢) وهذا (٤٣)

له حق في منفعته فهو كتزويج الأمة . (٤٤)

قالوا : الرهن يراد للاضجار الراهن ، وهذا لا يوجد مع الانتفاع . (٤٦)

قلنا : لو كان للاضجار لما استحق في الدين المؤجل ، كالحبس في السجن ، (٤٨)

ولان الاضجار يحصل بالمنع من التصرف في رقبته . (٤٩)

(٣٩) سقط لفظ (له) من نسخة ((ب)) .

(٤٠) حيث لا تزل عنه يد المرتهن .

بحامع الرهنية في كل من الاصل وهو مالو لم تكن له منفعة ، والفرع وهو مالو كانت له منفعة .

ولما كان حكم الاصل عدم زوال يد المرتهن عن المرهون ان لم تكن له منفعة كان حكم الفرع كذلك فلا تزل يد المرتهن عن الرهن ان كانت له منفعة أيضا لذلك .

(٤١) أى المرهون الذى لم تكن له منفعة .

(٤٢) حيث لا حق للولى في منفعتها بعد تزويجها .

(٤٣) أى المرهون ذو المنفعة .

(٤٤) حيث يبقى للسيد حق استخدام الامه وان بعد تزويجها .

أى فثبت أن بين الاصل والفرع في قياسهم فارقا ، فيبطل به قياسهم المذكور .

(٤٥) أى تحميله هم حبس المرهون عنه لحمله على وفا الدين ، من الضجر بفتحيتين وهو القلق والغم وبابه طرب ، فهو ضجر كفرح ، وضجور والجمع مضاجير ومضاجر ،

واسم المفعول : مضجر . أنظر المختار ص ٣٧٦ .

(٤٦) أى فيحمله ذلك على التهاون في الوفاء بما عليه .

(٤٧) لان اضجاره ينافى التأجيل ، ان التأجيل للترفق والاضجار للمضايقه .

(٤٨) حيث لا يستحق في الدين المؤجل اذا لم يحل اجله بعد . أى والحال ان

الرهن يستحق في الدين المؤجل فبطل أن يكون للاضجار .

(٤٩) أى في ذات الرهن وان اذن للراهن باستخدام المرهون فان الاضجار بمنع

من التصرف في رقبته بيعا واجارة واعاره ونحو ذلك اشد وانكى .

* مسألة (١١٢) : النماء المنفصل لا يدخل في الرهن . (١) / ٥١٠ هـ .

وقال أبو حنيفة : يدخل . (٣)

لنا : هو انه نماء منفصل من عين الرهن ، فأشبهه الكسب (٤) ، ولا نأله لا يتبع

الجانية في الجناية لا يتبع المرهون (٥) في الرهن ، كالكسب (٦) ، ولا نه عقد لا يفرض

(١) كالشجرة والولد والبيض والصوف والشعر والاجر . ونحو ذلك .

(٢) المختصر ص ٩٨ . الام ج ٣ ص ١٦٣ زيادة الرهن . المنهاج ص ٥٦ .

وهو قول المالكية الا أنهم استثنوا الولد والنتاج فجعلوه داخلا في الرهن

وتابعا له وكذا فرخ التخل وهو المسمى بالغسيل ، وجعل ابن القاسم

الصوف التام أي الذي استحق الجز وقت الرهن ، تابعا للرهن أيضا .

أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٦ . الجواهر ج ٢ ص ٨١ . شرح المنح ج ٣ ص ٨٢ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٤٨٤ .

(٣) المبسوط ج ٢١ ص ١٠٥ . الهداية ج ٩ ص ١٣٠ . التبيين ج ٦ ص ٩٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٦ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٢٦ .

المغنى ج ٤ ص ٢٩١ .

(٤) حيث لا يدخل في الرهن .

بجامع ان كلاهما منفصل . اما الاصل فهو الكسب ، واما الفرع فهو النماء

المنفصل .

ولما كان حكم الاصل عدم دخول كسب المرهون في الرهن كان حكم الفرع كذلك

فلا يدخل النماء المنفصل فيه أيضا لذلك .

(٥) في نسخة ((ب)) : المرهونة .

(٦) حيث لا يتبع المرهون في الرهن .

بجامع عدم تبعيته للجانية في الجناية في كل من الاصل وهو الكسب ،

والفرع وهو النماء المنفصل .

ولما كان حكم الاصل عدم تبعية كسب المرهون للرهن ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يتبع النماء المرهون في الرهن أيضا لذلك .

الى زوال الملك ، فلا يوجب استتباع النماء المنفصل ، كالأجارة^(٧) .

فان قيل : فى الاجارة النماء لا يصلح لما عقد عليه .^(٨)

قيل : ولد الاضحية لا يصلح للتضحية^(٩) ثم يتبع الام فى التضحية ، ولا نه^(١٠)

لودخل فى الرهن لضمن عندهم ، كالام^(١١) .^(١٢)

قالوا : حق مستقر فى رقة الام ، فسرى الى الولد ، كالاستيلاء والكتابة

والاضحية .^(١٣)

(٧) حيث لا يتبع نماء الاجارة المرهون فى الرهن .

بجامع ان كلا عقد لا يفضى الى زوال الملك ، اما الاصل فهو الاجارة واما الفرع فهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل عدم تبعية نماء العين المؤجر لها فى الاجارة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يتبع النماء المنفصل المرهون فى الرهن أيضا لذلك .

(٨) وهو الانتفاع مع بقاء العين . أى ولذلك لم يتبع الاصل فى الاجارة ، ولا كذلك فى الرهن ، لان المقصود بموضع اليد وذلك لا يمنع من تبعيته للمرهون .

(٩) لصفر سنه عن الاجزاء .

(١٠) أى فدل ذلك على أن عدم صلاحية النماء للعقد عليه مستقلا ،

لا يوجب تبعيته للمعقود عليه .

(١١) أى والحال انهم لا يقولون بضمانه اذا هلك على المرتهن . لان النماء

لا قسط له مما يقابل بالاصل ، لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا ان لا يتناوله

أنظر الهداية ج ٩ ص ١٣١ .

(١٢) حيث يجب على المرتهن ضمانها بالهلاك ، لان الرهن يصير مضمونا

بالقبض .

أنظر الهداية ج ٩ ص ١٣١ .

(١٣) حيث يسرى حكم الام على الولد فى المذكورات .

بجامع ان كلا حق مستقر فى رقة الام ، اما الاصل فهو الاستيلاء والكتابة

والاضحية ، واما الفرع فهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل هو سراية الحرية الى الولد فى استيلاء الامة أو مكاتبها

وتسرى التضحية فى ولد الاضحية ، كان حكم الفرع كذلك فيسرى الرهن فى نماء المرهون أيضا لذلك .

قلنا : الاستيلاء^(١٤) حق مستقر لا يمكن ابطاله ، وهذا يمكن ابطاله^(١٥) ،
فهو كالمعتقة بصفة^(١٦) ، ولان الاستيلاء كالمعتق المنجز^(١٧) ، ولهذا يتعلق به التقويم
في الحال ، والكتابة فيها قولان^(١٨) ، وان سلم^(١٩) فلان ذاك^(٢٠) يفضى الى زوال الملك
والرهن لا يفضى الى زوال الملك ، فهو^(٢١) كالاجارة^(٢٢) .

(١٤) ما بين كلمة (الاستيلاء) وكلمة (كالمعتق المنجز) ، ساقط من نسخة
((ب)) .

(١٥) أى الرهن . وذلك بتسديد المدين ما عليه للمرتهن فينفك عنه الرهن .
أو بأن يبطل المرتهن الرهن ، ويبقى الدين خالياً عن الرهن ، لتجدد
ثقة المرتهن بالمدين .

(١٦) كأن يقول لها : ان جاء زيد فانت حرة . حيث يجوز له الانفصال عن
ذلك الوعد .

(١٧) أى فى تحقق الحرية فيه وعدم امكان الغائه .
بجامع قوة سراية المعتق فى كل من الاصل وهو المعتق المنجز ، والفرع
وهو الاستيلاء .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز ابطال المعتق المنجز كان حكم الفرع
كذلك فلا يجوز ابطال عتق المستولدة أيضاً لذلك .

(١٨) أى فى سراية الحرية الى ولد المكاتبه قولان اظهرهما انه يتيمهما .
أنظر المنهاج ص ١٦٠ .

(١٩) أى على القول بسراية المعتق الى ولد المكاتبه .

(٢٠) أى سراية المعتق .

(٢١) فى الاصل (فهى) والاولى التذكير لان الضمير عائد الى الرهن لا الى
الكتابة .

(٢٢) حيث لا يسرى عقد الاجارة على نماء العين المستأجرة .

بجامع عدم زوال الملك به ، فى كل من الاصل وهو الاجارة ، والفرع وهو
الرهن .

ولما كان حكم الاصل عدم تبعية النماء للعين المؤجرة فى الاجارة ، كان حكم
الفرع كذلك فلا يتبع النماء العين المرهونة فى الرهن أيضاً لذلك .

والاضحية خارجة من ملكه ، ولهذا يضمنها بالاتلاف للمساكين ، فالحادث
 منها يحدث على ملك المساكين ، ^(٢٣) والرهن باق على ملكه ، ^(٢٤) فهو كالمستأجرة . ^(٢٥)
 قالوا : ^(٢٦) مال حصل بسبب رقبة المرهونة ، فأشبهه السمن وقيمة ما أطف منها . ^(٢٧)
 قلنا : يبطل بالكسب ، ^(٢٨) والسمن لا يزائل الأصل ، ^(٢٩) فلم ينفرد عنه ، وهذا ^(٣٠)

(٢٣) في نسخة ((ب)) : على ملك المستأجر . / وهو تحريف .

أى ولذلك دخل ابنها معها في التضحية به .

(٢٤) سقط قوله (والرهن باق على ملكه) من نسخة ((ب)) . / أى على ملك
 الراهن .

(٢٥) حيث لا يتبعها نماؤها في عقد اجارتها .

بجامع البقاء على ملك صاحبه في كل من الأصل وهو المستأجرة ، والفرع
 وهو المرهونة .

ولما كان حكم الأصل عدم تبعية نمائها لها في الاجارة ، كان حكم الفرع
 فلا يتبع النماء أصله في الرهن أيضا لذلك .

(٢٦) في نسخة ((ب)) : نماء .

(٢٧) حيث يكون تبعاً للمرهون .

بجامع ان كلا مال حاصل بسبب رقبة المرهونة . اما الأصل فهو السمن وقيمة
 ما أطف منها ، واما الفرع فهو النماء المنفصل .

ولما كان حكم الأصل هو تبعية السمن وقيمة ما أطف من المرهونة لها ، كان
 حكم الفرع كذلك ، فليتبع النماء المنفصل المرهون أيضا لذلك .

(٢٨) حيث لا يتبع المرهون مع كونه نماء حاصلا بسبب رقبة المرهون .

(٢٩) أى لا يفارقه ، من قولك : زاله يزاله ، وزان ناله يناله ، زالا ، اذا نحاه
 وأبعده ، مثل ازاله ، ومنه قوله تعالى (لو تزيلوا) الفتح آية / ٢٥ ، أى

لو تميزوا بافتراق . انظر المصباح ج ١ ص ٢٨ .

أى ولذلك كان السمن تبعاً للمرهون .

(٣٠) أى الولد والثمره ونحو ذلك .

نماء منفصل ولهذا يتبع السمن الجانبية^(٣١) والمستأجرة^(٣٢) ولا يتبعهما الحمل^(٣٣) ،
 وقيمة ما تلف منها بدل عما دخل في الرهن^(٣٤) ، فقام مقامه ، وهذا منفصل للم
 بدخل في الرهن^(٣٥) ، ولا هو بدل عنه ، فأشبهه سائر أموال الراهن^(٣٦) .

* مسألة (١١٣) : لا يملك الراهن تزويج المرهونة^(١) . / ١٥١ ش.
 وقال أبو حنيفة : يملك^(٢) .

(٣١) أى فى الاستيفاء منها .

(٣٢) أى فى عقد الاجارة .

(٣٣) حيث لا يقام الحد على الجانبية حتى تضع . ولا يدخل جنين المستأجرة
 معها فى عقد الاجارة اذا ولدته .

(٣٤) وهو الجزء المتلف منها لان الرهن واقع على جميعها .

(٣٥) لانه لم يكن موجودا وقت العقد .

(٣٦) حيث لا تتبع الرهن .

بجامع الانفصال عن المرهون ، فى كل من الاصل وهو سائر أموال الراهن ،
 والفرع وهو النماء المنفصل .

ولما كان حكم الاصل عدم تبعية سائر أمواله للمرهون فى الرهن ، كان حكم
 الفرع كذلك فلا يتبع النماء المنفصل المرهون فيه أيضا لذلك .

(١) الام ج ٣ ص ١٦٤ . الوجيز ج ١ ص ١٦٤ . المنهاج ص ٥٥ .

وهو قول الحنابلة : كشاف القناع ج ٣ ص ٣٢٣ . وذكر فى المغنى ج ٤ ص ٢٧٢
 عن القاضى وجماعة من الحنابلة ان الراهن يملك تزويج المرهونة ويمنع
 الزوج عن وطئها ويكون مهرها رهنا معها . قال فى المقنع ص ١١٦ :

والأول أصح . أهـ .

(٢) المبسوط ج ٢ ص ١٢٢ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٤٨٤ حيث ذهب الى أن للراهن التصرف
 فى المرهون لانه ملكه فقال : فله الوطء والاستخدام والمؤاجرة . . . وسائر
 ما للمرء فى ملكه . أهـ . ومنه تزويج امته المرهونة لانها ملكه .
 ولم أقف على قول المالكية فى هذه المسألة .

- لنا : هو انه عقد يمنع الوطء فمنع التزويج ، كالبيع ، ولانه ينقص به (٤)
 القيمة ، فأشبهه هدم الدار ولبس الثوب . (٥)
 قالوا : عقد لا يزيل الملك ، فلم يمنع التزويج ، كالاجارة . (٦)
 قلنا : ذاك (٧) لا يمنع الوطء وهذا العقد (٨) يمنع الوطء فمنع التزويج ، كالبيع . (٩)

- (٣) حيث يمنع السيد من تزويج الامة اذا باعها :
 بجامع ان كلا عقد يمنع الوطء ، اما الاصل فهو البيع واما الفرع فهو الرهن .
 ولما كان حكم الاصل منع السيد من تزويج الامة اذا باعها كان حكم
 الفرع كذلك فيمنع الراهن من تزويج الامة اذا رهنها أيضا لذلك .
- (٤) أى بالتزويج ، لانها تتعرض به للحمل وخطر الوضع والمخاض ، ثم بعد
 الوضع تشغل بارضاعه والقيام على شئونه فتشغل به عن خدمة المالك ،
 فتقل لذلك الرغبة فيها فيرخص ثمنها .
- (٥) حيث لا يملك الراهن ذلك .
 بجامع نقصان القيمة به ، فى كل من الاصل وهو هدم الدار ولبس الثوب
 المرهونين والفرع وهو تزويج الامة المرهونة .
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز فعله من الراهن ، كان حكم الفرع كذلك
 فليس للراهن تزويج المرهونة أيضا لذلك .
- (٦) حيث لا يمتنع بها تزويج الامة .
 بجامع عدم زوال الملك به ، فى كل من الاصل وهو اجارة الامة ، والفرع
 وهو تزويجها .
 ولما كان حكم الاصل صحة تزويج الامة المستأجرة . كان حكم الفرع
 كذلك فيجوز للراهن تزويج المرهونة أيضا لذلك .
- (٧) أى عقد اجارة الامة .
- (٨) وهو رهن الامة .
- (٩) حيث يمتنع به على السيد تزويجها لخروجها به عن ملكه .
 بجامع المنع من الوطء ، فى كل من الاصل وهو البيع والفرع وهو الرهن =

ولانه لا ضرر على المستأجر في التزويج^(١٠) ، وعلى المرتهن ضرر في التزويج^(١١) .

* مسألة (١١٤) : لا يصح عتق الراهن^(١) في أحد الأقوال ، وينفذ في القول الثاني

ان كان موسرا^(٢) ، ولا ينفذ ان كان معسرا ، وفيه قول ثالث أنه ينفذ بكل^(٣) حال ، / ١٥١ ش
وهو قول أبي حنيفة^(٤) .

= ولما كان حكم الاصل منع بائع الامة من تزويجها كان حكم الفرع كذلك فيمنع
الراهن من تزويجها أيضا لذلك .

(١٠) لان التزويج وان نقص من قيمة الامة الا أنه لا ينقص منافعها ، وحسب
المستأجر في الاجارة انما يتعلق بمنافع المؤجرة لا بعينها .

(١١) لانه تنقص به قيمة الامة ، فلا يتمكن من استيفاء حقه منها لقلة رغبة
الناس في شرائها متزوجة .

ويهدى بين الفرقين بين الاصل والفرع يبطل قياسهم الرهن على الاجارة .

(١) أى مطلقا ، موسرا كان أو معسرا .

وفي نسخة ((ب)) : المرتهن . / وهو خطأ .

(٢) أى ويفر قيمته يوم عتقه وتكون رهنا مكانه من غير عقد . أنظر شرح

المحلى ج ٢ ص ٢٧٠ .

(٣) اظهرها القول الثاني . أنظر المنهاج ص ٥٥ . فتح العزيز ج ١٠ ص ٩٢ .

وعلى القول الثاني اقتصر في المختصر ص ٩٤ .

وبالقول الثاني يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٤٩ . الجواهر

ج ٢ ص ٨٣ . شرح المنح ج ٣ ص ٩١ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٤٩١ .

(٤) أى ويستسعى العبد في قيمته ان كان المعتق معسرا .

الهداية ج ٩ ص ١١١ . التبيين ج ٦ ص ٨٥ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٠٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٤ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٢٢ .

ونذكر في المغنى ج ٤ ص ٢٧١ رواية أخرى ان عتق المعسر لا ينفذ .

فالدليل على الأول : انه قول من جهة الراهن يبطل الرهن^(٥) ، فلم يصح منه الانفراد به ، كالفسخ بلفظ الفسخ^(٦) ، ولا يلزم البيع في الجنائية^(٧) لانه لا يبطل^(٨) حتى يطالبه المجنى عليه^(٩) ، ولانه معنى يبطل الوثيقة من عين الرهن^(١٠) مع سلامة العين ، فلم يصح من الراهن الانفراد به ، كالبيع^(١١) ، ولا يلزم الاقتصاص^(١٢) ، لقولنا مع سلامة العين .

(٥) لا زالت يد المرتهن عن المرهون بالعتق .

(٦) حيث لا يصح للراهن الانفراد بفسخ الرهن ، بلفظ الفسخ .
بجامع انه قول من جهة الراهن يبطل به الرهن في كل من الاصل وهو الفسخ بلفظ الفسخ ، والفرع وهو الفسخ بالاعتاق .
ولما كان حكم الاصل عدم جواز انفرد الراهن به دون اذن المرتهن ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للراهن فسخ الرهن بعتق المرهون أيضا لذلك .
(٧) أى حيث ينفرد الراهن بفسخ الرهن لبيع العبد بجنائته ويدفع للمجنى عليه حقه .

(٨) أى بيع العبد الجاني .

(٩) أى فلم ينفرد بالفسخ .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : من غير . / وهو تحريف .

(١١) حيث لا يصح للراهن الانفراد ببيع المرهون .

بجامع أن كلا معنى يبطل العقد مع سلامة المعقود عليه . اما الاصل فهو البيع واما الفرع فهو العتق .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز انفرد الراهن ببيع الرهن ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للراهن الانفراد بعتق العبد المرهون أيضا لذلك .

(١٢) أى فانه لو جنى عبد على المرهون ، واستحق الراهن به القصاص ، جاز له الانفراد بطلب القصاص من الجاني - وان فات حق المرتهن من المال لو غا الراهن اليه - من غير اذن المرتهن ، مع كون القصاص هنا معنى يبطل به الوثيقة من عين الرهن .

فان قيل : البيع ^(١٣) يفتقر الى التسليم ، ويد المرتهن تمنع ، فهو كالأبـق ^(١٤) بخلاف العتق . ^(١٦)

قيل : ان كان ذاك ^(١٧) لا يملك لعدم التسليم ^(١٨) لحق المرتهن فهـذا ^(١٩) لا يملك ، لانه يبطل حق المرتهن ، ولأنه ^(٢٠) أحد محلى حق المرتهن ^(٢١) فلم ينفرد ^(٢٢) الراهن بنقل الحق عنه الى غيره كالأذمة .

(١٣) أى بيع العبد المرهون .

(١٤) أى من التسليم .

(١٥) حيث لا يجوز بيعه .

بجامع العجز عن تسليم المبيع ، فى كل من الاصل وهو بيع العبد الابـق

والفرع وهو بيع العبد المرهون .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيع العبد الابـق ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يجوز بيع العبد المرهون أيضا لذلك .

(١٦) أى فانه لا يفتقر الى تسليم العبد فيه ، لانه اطلاق له عن اليد .

أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسكم بيع المرهون على

بيع العبد الابـق .

(١٧) أى ان كان الراهن لا يملك بيع العبد المرهون ، لعدم القدرة على

التسليم ، بسبب تعلق حق المرتهن به .

(١٨) فى نسخة ((ب)) : بعدم التسليم بحق المرتهن . / وهو تحريف .

(١٩) أى الراهن اذا أراد عتق العبد المرهون .

(٢٠) أى العبد المرهون .

(٢١) والمحل الثانى هو الدين .

(٢٢) حيث يشترط فى الحوالة رضا المجيل والمحتال معا . أنظر المنهاج ص ٦١ .

بجامع ان كلا أحد محلى الحق ، اما الاصل فالذمة ، واما الفرع فعـين

العبد المرهون .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تحويل صاحب الحق الى ذمة اخرى لاستيفاء =

والدليل على القول الثاني : ^(٢٣) انه اسقاط حق الغير من العبد بالعتق ^(٢٤) ،
 فاختلف فيه الموسر والمعسر كعتق العبد المشترك ^(٢٥) .
 قالوا : مكلف مالك ، فأشبه غير الراهن ^(٢٦) .
 قلنا : الا أنه كغير المالك ^(٢٧) ، بدليل انه يلزمه القيمة اذا ائلفه فلا يملك ^(٢٨) ^(٢٩) .

كذلك
 = الحق منها الا برضاه ، كان حكم الفرع فلا يصح للراهن عتق العبد المرهون
 الا بان المرتهن ورضاه أيضا لذلك .
 لان في عتق المرهون نقلا لحق المرتهن عن العبد الى غيره فاقضى ذلك
 رضاه بهذا النقل ، والا لم يجز .
 (٢٣) ولم يذكر ادلة القول الثالث ، لانها هي عين أدلة الحنفية .
 (٢٤) سقط قوله (بالعتق) من نسخة (ب) .
 (٢٥) حيث ينفذ العتق في نصيب المعتق ، فان كان معسرا بقي الباقي لشريكه ،
 والاسرى العتق الى باقى العبد ، أو الى ما يسره المعتق ، وعلى المعتق
 قيمة حصة شريكه يوم الاعتاق . أنظر المنهاج ص ١٥٨ .
 بجامع اسقاط حق الغير به ، في كل من الاصل وهو عتق العبد المشترك ،
 والفرع وهو عتق العبد المرهون .

(٢٦) حيث ينفذ عتقه في عبده مطلقا ، موسرا كان أو معسرا .
 بجامع ان كلا مالك مكلف ، اما الاصل فهو غير الراهن واما الفرع فهو
 الراهن ،
 ولما كان حكم الاصل نفاذ عتق غير الراهن في عبده بكل حال ، كان
 حكم الفرع كذلك فينفذ عتق الراهن في عبده بكل حال أيضا لذلك .

(٢٧) أى الراهن .

(٢٨) في عدم القدرة على التصرف في المرهون تصرفا يزيل الملك .

(٢٩) أى المرهون . وذلك لتمام حق المرتهن به .

العتق ، وغير الراهن^(٣٠) لم يحجر عليه فى التصرف ، وهذا^(٣١) حجر عليه فى البيع والهبة والوصية فصار كالصبي^(٣٢) .^(٣٣)

قالوا : محبوس للاستيفاء ، فنفذ فيه عتق المالك ، كالمبيع فى يد البائع والمستأجر^(٣٤) .

قلنا : فى البيع وجهان^(٣٥) ، وان سلم^(٣٦) ، فلأن المبيع لم يعقد عليه

(٣٠) أى المالك للعبد اذا لم يكن قد رهنه .

(٣١) أى مالك العبد اذا رهنه .

(٣٢) لأنها كلها تصرفات تزيل الملك فلم تصح لا يطالها حق المرتبة .

(٣٣) حيث يحجر عليه ، ويمنع من التصرف المزيل للملك .

بجامع الحجر عليه فى كل من الاصل وهو الصبي والفرع وهو الراهن .

ولما كان حكم الاصل هو منع الصبي من التصرف المزيل للملك كان حكم

الفرع كذلك فيمنع الراهن من التصرف المزيل للملك فى المرهون أيضا لذلك .

(٣٤) حيث ينفذ العتق فى العبد المبيع اذا حبسه البائع عن المشتري بالثمن ،

ويكون ذلك منه فسخا للبيع ، لان ملك المشتري عليه ضعيف لعدم تسليمه

الثمن . وينفذ العتق فى العبد المستأجر أيضا .

بجامع الحبس للاستيفاء فى كل من الاصل وهو العبد المبيع فى يد البائع

والمستأجر والفرع وهو العبد المرهون .

ولما كان حكم الاصل نفاذ العتق فى العبد فى يد البائع ويد المستأجر

كان حكم الفرع كذلك فينفذ عتق الراهن فى العبد المرهون أيضا لذلك .

(٣٥) اصحهما نفاذ العتق فيه . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢١٣ .

(٣٦) أى على القول بصحة عتقه .

ليستوفى الحق من عينه أو ثمنه ، وهذا حبس ليستوفى الحق من ثمنه ، والعتق يمنع ذلك ،^(٣٩) والمستأجر لا يطل حقه بالعتق ، لانه يمكنه أن يستوفى المنفعة بعد العتق ، والمرتهن يطل حقه بالعتق .^(٤٠) ولان حق المستأجر فى غير محل العتق ، وحق المرتهن فى محل العتق ،^(٤٣) ولهذا يجوز أن يؤجر الحر ، ولا يجوز أن يرهن .^(٤٥)

(٣٧) أى بل ليكون الثمن فيه بدلا عن الثمن .

(٣٨) أى العبد المرهون .

(٣٩) أى فلم يصح قياس حبس العبد فى الرهن بالدين ، على حبس المبيع بالثمن ، للفارق المذكور بينهما .

(٤٠) فى نسخة ((ب)) : والراهن . / وهو خطأ ، لان البلاط هنا هو حق المرتهن لا الراهن .

(٤١) لخروجه عن المالية بالعتق ، لان بيع الحر لا يجوز ، فيفوت به حقوق المرتهن .

أى فلا يصح قياس المرتهن على المستأجر فى جواز عتق العبد فيهما ، للفارق المذكور بينهما .

(٤٢) لان العتق يتعلق برقة العبد ، وحق المستأجر يتعلق بمنفعة العبد وهو لا تفوت بالعتق ، لامكان استيفائها منه بعده .

(٤٣) وهو رقة العبد ، وبالعتق يفوت حق المرتهن ، لعدم امكان الاستيفاء منها ببيعها واقتضاء الحق من ثمنها عند عجز الراهن عن أداء الدين اليه .

(٤٤) لان المقصود من العقد هنا المنفعة .

(٤٥) لان المقصود من الرهن حبس المرهون لبيعه والاستيفاء من ثمنه عند حلول الدين ، والحر لا يمكن بيعه لتحريره .

والدليل عليه ما رواه البخارى ج ٢ ص ٣٤ كتاب الاجارة ، باب اثم من منع اجر الاجير ، عن أبى هريرة مرفوعا : قال الله تعالى : ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ، رجل اعطى - بالبناء للمعلوم - بى - أى عهدا - ثم عذر ، ورجل باع حرا فاكل ثمنه ، ورجل استأجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره . أه

قالوا : حق الجناية أقوى ، (٤٦) لانه يسقط حق الراهن ، (٤٧) ثم العتق يسقط
 حق الجناية (٤٨) فلان يسقط حق الرهن أولى . (٤٩)
 قلنا : من أصحابنا من لم يسلم ، (٥٠) ثم حق الجناية يملك أسقاطه عن

(٤٦) أى من حق المرتهن .

(٤٧) أى فى القصاص من قاتل عبده ، لانه لو تولا له لبطل حق المرتهن فى الرهن .

أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٢٠ .

أى وإذا سقط حق الراهن مع كون المالك له فيه ، فحق المرتهن فى العبد
 أولى بالسقوط لانه لا ملك له فى المرهون أصلا .

(٤٨) أى عندكم ، يعنى الشافعية . واما عند الحنفية فالقصاص جار عند هم بين
 الحر والعبد ، فيقتل الحر بالعبد والعبد بالحر . أنظر مجمع الأنهر :
 ج ٢ ص ٦١٨ وصورة ذلك : ان يرمى عبد عبدا ، فيعتق الرامى قبل
 الاصابة بالسهم فان القصاص يسقط عن الجانى بالعتق ، اعتبارا بوقت
 الاصابة ، وقد صار الجانى ، عندها حرا ، والقصاص يعتمد الكفاءة ولا كفاءة
 بين حر وعبد عند الشافعية . أنظر شرح المحلى ج ٤ ص ١٠٦ .

(٤٩) أى فوالمرهون .

(٥٠) أى بسقوط حق الجناية بالعتق . أى بل أوجبوا القصاص فيه على العبد
 الجانى .

وهذا هو الذى اقتصر عليه فى المنهاج ص ١٢٣ وكذا المحلى فى شرحه
 عليه ج ٤ ص ١٠٦ الا أن الخلاف يجرى فيما اذا جرح العبد عبدا ثم أعتق
 الجانى ثم مات المجنى عليه قيل يقتل به اعتبارا بحال الاصابة ، وقيل : لا .
 اعتبارا بحال العبد وقت الزهوق . والاصح يقتل . أنظر شرح المحلى :

ج ٤ ص ١٠٦ .

(٥١) أى الراهن .

العبد باختيار الفداء فجعل له العتق (٥٣) اختياراً (٥٤) ، ولا يملك اسقاط حق الرهن
الا بالوزن (٥٥) ، ولهذا يملك أن يسقط حق الجناية بالبيع (٥٦) ، ولا يملك اسقاط
حق الرهن (٥٧) .

قالوا : العتق يختص العين ، فقدم على حق المرتهن (٥٨) ، كالجناية .
قلنا : يبطل بالبيع (٥٩) ، فأنسه (٦٠) يختص العين ، ثم لا يقدم على حق المرتهن
ثم ليس هاهنا عتق (٦١) والجناية قد ثبتت ، فقدم حقها (٦٢) .

- (٥٢) سقط قوله (له) من الاصل .
(٥٣) أى بعد اسقاطه حق الجناية بالفداء .
(٥٤) فان شاء عتق والا فلا . لانه به يتم القبض .
(٥٥) أى بوزن مال المرتهن عليه من الاثمان ، لان القبض فيها لا يتم الا بالوزن .
(٥٦) أى ببيع العبد الجانى بجنايته .
(٥٧) أى لا بالبيع ولا بالعتق ، وانما يسقط حق الرهن بتسليم الدين بعبد
وزنه للمرتهن .
(٥٨) حيث يقدم فيها حق المجنى عليه ، على حق المرتهن .
بجامع الاختصاص بالعين فى كل من الاصل وهو الجناية والفرع وهو العتق .
ولما كان حكم الاصل تقديم حق الجناية على حق المرتهن .
كان حكم الفرع كذلك فيقدم حق العتق على حق المرتهن أيضاً لذلك .
(٥٩) أى ببيع العبد المرهون .
(٦٠) سقط قوله (فانه) من نسخة ((ب)) .
(٦١) أى فيما لو جنى العبد المرهون .
(٦٢) أى على حق المرتهن . أى فلا يصح قياس العتق على الجناية للفارق
المذكور بينهما .

قالوا : اذا ملك ابطال ملك الشريك بالعتق ، فلأن (٦٣) يملك ابطال حق المرتهن أولى . (٦٤)

قلنا : اذا فرقنا بين الموصر والمعسر في الرهن لم يكن بين المسألتين فرق ، (٦٥) وان لم نفرق فلأن العتق هناك (٦٦) صادف ملكه المطلق ، ثم سـرى بقوته الى نصيب شريكه لا يفعله ، وهذا هنا (٦٧) ابتداء العتق في حق غـيره ، (٦٨) فهو كما لو اعتق ملك غيره . (٦٩)

قالوا : في تنفيذ العتق جمع بين العتق وحق المرتهن بالقيمة ، فكان أولى . (٧٠) (٧١)

(٦٣) سقط النون في (فلان) من الاصل .

(٦٤) لان الشريك مالك حقيقي في العبد ، والمرتهن حابس له فقط فاذا بطل الاقوى وهو ملك الشريك بالعتق كان بطلان الاضعف وهو حبس المرتهن العبد أولى بابطاله بالعتق .

(٦٥) لان عتق نصيبه في العبد المشترك يأتي فيه هذا التفريق أيضا .

(٦٦) أي في العتق في ملك الشريك .

(٦٧) أي في عتق الراهن عبده المرهون .

(٦٨) وهو المرتهن .

(٦٩) حيث لا يجوز له ذلك .

بجامع ابتداء العتق في حق الغير في كل من الاصل وهو مالو اعتق ملك الغير والفرع وهو مالو اعتق عبده المرهون .

ولما كان حكم الاصل بطلان عتق مال الغير كان حكم الفرع كذلك فيبطل عتق العبد المرهون أيضا .

أي فهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(٧٠) حيث تلزم الراهن اذا اعتق عبده المرهون وتجعل رهنا مكان العبد .

(٧١) أي من اثبات حق وهو حق المرتهن ، وابطل آخر وهو حق الراهن في العتق .

قلنا : فى تنفيذ البيع أيضا ^(٧٢) جمع بين البيع وحق المرتهن ثم لا يفعل ^(٧٣) .
 ولأن فى تنفيذ العتق اسقاط حق المرتهن من العين وحالة ^(٧٥) على ذمة
 لم يرض بها ^(٧٦) .

* مسألة (١١٥) : يقبل اقرار الراهن على المرهون بجناية الخطأ
 فى أحد القولين ^(١) ١٥٢/٠

(٧٢) سقط قوله (فى تنفيذ البيع أيضا) من نسخة ((ب)) .
 (٧٣) أى لا يصح لا عندنا ولا عندكم لما فيه من ابطال حق المرتهن من الرهن .
 (٧٤) سقط قوله (ولأن) من نسخة ((ب)) .
 (٧٥) فى الأصل : وحالة الراهن . / أى للمرتهن . وما فى نسخة ((ب)) -
 أولى لقرينه ووضوحه .
 (٧٦) وهى ذمة الراهن ، وربما لم يرض بها المرتهن لاحتمال أن يماطله فى
 تادية حقه .

(١) اذا اقر الراهن بأن العبد كان قد جنى جناية توجب المال أى خطأ ،
 فلا يخلو اما أن يعين المجنى عليه أولا ، فان عينه فاما أن يصدق -
 المجنى عليه أولا ، فان لم يصدقه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر ، وان عينه
 وادعاه المجنى عليه فان صدقه المرتهن بيع فى الجناية وللمرتهن -
 الخيار . وان كذبه المرتهن ، فاصح القولين ان قول الراهن لا يقبل ،
 صيانة لحق المرتهن . وهو اختيار المزنى .

أنظر : فتح العزيز ج ١٠ ص ١٨٣ . المختصر ص ٩٥ . الام ج ٣ ص ١٥٧ .
 وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤٢ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٤٢
 المقنع ص ١١٧ .

وقال أبو حنيفة : لا يقبل (٢)

لنا : هو انه أقر في ملكه بما لم يجز الى نفسه نفعا ، فقبل اقراره ، كما لو أقر بعتقه (٣) .

قالوا : عقد لازم على الرقبة ، فمنع الاقرار ، كالبيع والكتابة (٤) .
قلنا : ذاك (٥) يزيل الملك ، ولهذا يسقط حقه (٦) عن ارش ما يجنى عليه (٧) ،

(٢) لم أقف على هذه المسألة عند هم ولا عند المالكية .
كما لم أقف على قول ابن حزم فيها أيضا .

(٣) حيث يعتق عليه باقراره .

بجامع الاقرار في الملك بما لا يجز الى المقر نفعا في كل من الاصل وهو مالو أقر الراهن بعتقه والفرع وهو مالو أقر الراهن على العبد بجناية الخطأ .

ولما كان حكم الاصل صحة اقراره عليه بالعتق ، كان حكم الفرع كذلك فيصح اقرار الراهن على عبده المرهون بجناية الخطأ أيضا لذلك .

(٤) حيث لا يصح اقرار السيد ببيع العبد المرهون وكتابته .

بجامع ان كلا عقد لازم على الرقبة ، اما الاصل فهو البيع واما الفرع فهو الرهن ،

ولما كان حكم الاصل عدم صحة اقرار السيد على عبده المرهون بالبيع والكتابة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح اقرار السيد على عبده بجناية الخطأ أيضا لذلك .

(٥) أي الاقرار على العبد المرهون بالبيع والكتابة .

(٦) أي الراهن .

(٧) في نسخة ((ب)) : عن ارش المجنى عليه . / أي فليس للسيد اذا باع العبد أو كاتبه حق في ارش الجناية على العبد ، لانه بالبيع خرج عن ملكه ، وبالكتابة ملك حق اليد لنفسه .

وهذا لا يزيل الملك فهو كالنكاح^(٩) !

* مسألة (١١٦) : اذا رهن المفضوب^(١٠) عند الفاصب ، لم يبرأ من ضمان^(٢) العصب . / ١٥٢ .
وقال أبو حنيفة : يبرأ^(٣) !

(٨) أى الاقرار عليه بجناية الخطأ .

(٩) حيث يقبل اقراره على العبد بالنكاح قبل الرهن .

بجامع عدم زوال الملك به فى كل من الاصل وهو الاقرار على العبد المرهون بالنكاح قبل الرهن والفرع وهو الاقرار عليه بالجناية الخطأ قبل الرهن .
ولما كان حكم الاصل صحة اقراره به ، كان حكم الفرع كذلك فيصح اقراره به أيضا لذلك .

والمقصود : اثبات الفارق بين الاصل والفرع فى قياسهم لابطاله به .

(١) فى نسخة ((ب)) اذا رهن المفضوب منه عند الفاصب مأخذه ، لم يبرأ الفاصب من ضمان الغصب .

(٢) خلافا للمزنى حيث ذهب الى أنه يبرأ به .

الام ج ٣ ص ١٤٢ . الوجيز ج ١ ص ١٦٣ . المنهاج ص ٥٥ .

(٣) الهداية : ج ٩ ص ٨ . الثمين ج ٦ ص ٧٠ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٥٩٥ .

وهو قول الحنابلة أيضا أى ويصير أمانة عند المرتهن الذى هو الفاصب .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٣ . كشف القناع ج ٣ ص ٣١٩ . الانصاف

ج ٥ ص ١٥٠ .

وبه يقول المالكية : أنظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٦ .

ولم أجد قول ابن حزم فى هذه المسألة .

لنا : (٤) هو انه حالة من أحوال الرهن ، فلم يناف (٦) ضمان الفص (٧) ،
 كحال الاستدامة (٨) ، ولانه ضمان لا ينافيه استدامة الرهن ، فلا ينافيه ابتداء (٩) ،
 كضمان الجنابة (١٠) .

-
- (٤) سقط لفظ (هو من نسخة ((ب))) / أى ضمان المصوب حالة . . . الخ .
- (٥) للرهن حالتان : حالة ضمان وهي ما اذا هلك بتعدى المرتتهن وحالصة
 عدم الضمان وهي ما اذا هلك من غير تعديه .
- (٦) فى الاصل (فلم ينافيه) وهو خطأ تدخول اداة الجزم على الفعل .
- (٧) أى فجاز أن يجتمع عليه ضمان الفصب والرهن .
- (٨) فى نسخة ((ب)) : كحال الاستدامة فى الفصب . / والصورة فى قوله كحال
 الاستدامة : هى مالو رهنه شخص شيئاً ثم استرده الراهن لينتفع به
 باذن المرتتهن ففصبه منه المرتتهن ، فان المرتتهن يصبح ضامناً له
 بالفصب - ولا ينافي ذلك بقاءه مرهوناً عنده .
- بجامع ان كلا حالة من أحوال الرهن ، اما الاصل فحال الاستدامة على
 الرهن ، واما الفرع فهو حال رهن المصوب عند الغاصب .
- ولما كان حكم الاصل عدم منافاة رهنه عنده لضمان الفصب ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا ينافي رهن المصوب عند الغاصب ضمان الفصب أيضاً لذلك .
- (٩) أى أن الدوام أقوى من الابتداء ، ودوام الرهن فى يد المرتتهن لا يمنع
 وجوب الضمان عليه اذا تعدى على المرهون ويبقى الرهن بحاله ، فلأن
 لا يمنع ابتداء الرهن دوام الضمان الواجب على الغاصب بسبب الفصب
 من باب أولى . أنظر فتح العزيز ج. ١ ص ٧٢ .
- (١٠) حيث لا يمنع ابتداء رهن العبد الجاني عند المجنى عليه دوام ضمان
 جنابته السابقة على رهنه .
- بجامع ان كلا ضمان لا ينافيه الاستدامة . اما الاصل فهو ضمان الجنابة
 واما الفرع فهو ضمان الرهن المصوب .
- ولما كان حكم الاصل عدم سقوط الضمان عن العبد الجاني اذا رهنه السيد
 عند المجنى عليه . فلا يسقط الضمان عن الغاصب اذا رهن المالك المصوب
 عنه أيضاً لذلك .

فان قيل: ^(١١) بالرهن لا تزول الجناية ^(١٢) ، وبالرهن يزول الغصب ^(١٣) ، فزال
ضمانه . ^(١٤)

قيل : يبطل به اذا جحد الوديعة ، ثم اعترف ^(١٥) ، واذا غصب المفصوب
من الغاصب ، فان غصب الأول ^(١٦) زال ، ثم لا يزول عنه ^(١٧) الضمان ^(١٨) ، ولأنه ^(١٩) نقل يدا

(١١) أى اعتراضا على قياسنا بقاء الضمان على الغاصب وان رهن المالك المفصوب
عنده على بقاء الضمان فى الجناية وان رهن العبد الجانى عند المجرى
عليه .

(١٢) أى فلا يزول ضمانها بالرهن ، ولذلك صح رهن الجانى ابتداء .

(١٣) لان برهن المفصوب عند الغاصب تتحول يده عنه من الضمان بالبيد
الى الضمان بالعقد .

(١٤) أى ضمان الغصب .

(١٥) أى وتلفت قبل أن يردّها ، حيث لا يزول عنه الضمان بالاعتراف ، وان زال
عنه الاثم .

(١٦) أى بفعل الغاصب الثانى وانتقال المفصوب اليه به .

(١٧) أى عن الغاصب الأول . بل للمالك تضمين ايّهما شاء ، واذا ضمن الثانى
لا يرجع به على الأول ، واذا ضمن الأول فله الرجوع به على الثانى .
أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٧٩ .

(١٨) أى فاذا لم يزول الضمان عن الغاصب الاول بطرو يد ضامنة عليه ، وهى يد
الغاصب الثانى فأولى أن لا يزول ضمان الغصب بطرو يد امانة عليه ،
وهى يد المرتهن .

(١٩) أى مالك المال المفصوب .

(٢٠) ضامنة الى يد لا تتفى الضمان (٢٢) ، فلم يسقط الضمان ، كما لو غصب من الغاصب (٢٣) ،
ولان العين مضمونة بالغصب ، ولم يطرأ أكثر من الرهن ، والرهن لا ينافى ضمان
الغصب (٢٤) ، لانه لو نافاه (٢٥) لما اجتمع معه (٢٦) ، وان لم ينافه وجب أن يبقى الضمان (٢٧) .

(٢٠) وهى يد الغصب .

(٢١) فى الاصل : لا تبقى . / وهو تصحيف . والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

(٢٢) وهى يد المرتهن . ومحل وجوب الضمان على المرتهن هو ما لم يتميد ،
لان يده يد أمانة .

(٢٣) حيث لا يزول به الضمان عن الغاصب الأول .

بجامع الانتقال من يد ضامنة الى يد لا تتفى الضمان فى كل من الاصل وهو
مالو غصب المفصوب من الغاصب ، والفرع وهو مالو رهن المفصوب عند
الغاصب .

ولما كان حكم الاصل عدم سقوط الضمان به عن الغاصب الأول ، كان
حكم الفرع كذلك فلا يسقط الضمان عن الغاصب برهن المفصوب عنده
أيضاً لذلك .

(٢٤) لان يد الغصب يد ضمان . ويد الرهن يد أمانة ، فاذا غصب المرتهن
الرهن صار ضامناً له ، فلا منافاة بين الرهن وضمان الغصب .

(٢٥) أى لو نافى الرهن الضمان .

(٢٦) وذلك فيما اذا تعدى المرتهن على الرهن بالاتلاف .

(٢٧) أى الضمان الواجب أعنى ضمان الغصب ، وان رهن المالك المفصوب
عند الغاصب .

وفى نسخة ((ب)) : بالضمان . / وهو تحريف .

فان قيل : الذى ينافى الغصب عندنا (٢٨) امساك الرهن (٢٩) وذلك (٣٠) يزول بالغصب (٣١) فلا يجتمعان (٣٢) .

قيل : لو زال امساك الرهن (٣٣) لوجب ان لا يقدم المرتهن على سائر الفرما (٣٤) . قالوا : عقد صحيح طراً على عين مفضوة بين المالك (٣٥) والغصب (٣٦) فأشبهه البيوع (٣٧) .

-
- (٢٨) يعنى الحنفية .
- (٢٩) أى امساك المفضوب على جهة الرهن للمالك . بأن رهنه المالك عنده ، فانه يزول به الغصب .
- (٣٠) فى نسخة ((ب)) : : وبذلك يزول ضمان الغصب . / والاشارة عائدة الى امساك الرهن .
- (٣١) أى بغصب المرتهن الرهن من الراهن فيما اذا استرده الراهن لينتفع به باذن المرتهن ، ثم غصبه منه المرتهن ، حيث يزول به الرهن ويصبح المرتهن غاصباً فيضمنه .
- (٣٢) أى امساك الرهن والغصب للمنافاة بينهما .
- (٣٣) أى فيما اذا غصبه المرتهن من الراهن وقت انتفاعه به باذن المرتهن .
- (٣٤) أى فيما لو أفلس الراهن أو مات ، أى والحال انه يقدم عليهم فدل على أن امساك الرهن لا يزول بالغصب .
- (٣٥) فى نسخة ((ب)) : من المالك للغاصب . / وهو تحريف . وفى الكلام هنا تقديم وتأخير ، واصله هكذا : عقد صحيح بين المالك والغاصب طراً على عين مفضوة .
- (٣٦) أى فيزول ضمان الغصب بطروء عقد الرهن على العين المفضوة .
- (٣٧) حيث يزول ضمان الغصب ببيع المفضوب للغاصب .
- بجامع ان كلا عقد صحيح بين المالك والغاصب طراً على عين مفضوة ، اما الاصل فالبيع واما الفرع فالرهن .
- ولما كان حكم الاصل زوال ضمان الغصب به ، كان حكم الفرع كذلك فيزول ضمان الغصب برهن المفضوب عند الغاصب أيضاً لذلك .

قلنا : البيع ينافي الضمان (٣٨) والرهن لا ينافيه (٣٩) فلا يزيله (٤٠) كالنكاح (٤١) ،
ولان البيع ينقل الملك اليه (٤٢) فلا يجوز أن يضمن (٤٣) وهذا لا ينقل الملك ، فلا يزيل
الضمان (٤٥) ، كما لو غصب ثوبا واستؤجر (٤٦) على تطريزه (٤٧) ، ولان البيع ينفى

(٣٨) أى فاذا باع المالك الموصوب من الغاصب ، سقط عن الغاصب ضمان
الغصب ، لان البيع ينقل الملك من البائع الى المشتري وتنقطع به علاقة
البائع بالمبيع .

(٣٩) أى فاذا رهن المالك الموصوب عند الغاصب ، لم يسقط عنه به الضمان ،
لان الممين لا زالت ملوكة للراهن ، فلا منافاة بين الرهن وضمان الغصب ،
أى فكان قياسكم الرهن على البيع قياسا مع الفارق فيبطل .

(٤٠) سقط قوله (فلا يزيله) من نسخة ((ب)) . / أى فلا يزيل رهن الموصوب
عند الغاصب الضمان عنه .

(٤١) حيث لو انكح المالك الامة الموصوبة للغاصب ، لما زال به عنه الضمان .
بجامع عدم منافاته للملك فى كل من الاصل وهو نكاح الامة وضمانها بالغصب ،
والفرع وهو رهن الموصوب وضمانه .
ولما كان حكم الاصل عدم سقوط الضمان عن غاصب الامة بنكاحها ، كان
حكم الفرع كذلك فلا يسقط الضمان عن الغاصب برهن الموصوب عنده
أيضا لذلك .

(٤٢) أى الى المشتري الذى كان غاصبا قبل الشراء .

(٤٣) أى الغاصب الذى صار مشتريا .

(٤٤) أى الغصب .

(٤٥) أى وهذا فارق ثان بين الاصل والفرع فى قياسهم رهن الموصوب عند الغاصب
على بيعه له .

(٤٦) أى الغاصب .

(٤٧) حيث لا يزيل ذلك عنه ضمان الغصب .

بجامع عدم انتقال الملك به ، فى كل من الاصل وهو مالو غصب ثوبا واستؤجر =

ضمان سراية الجنائية ، (٤٨) ولا يمنع الرهن ذلك . (٤٩)
 قالوا : يمسك^(٥٠) العين باذن مالكها فلا يضمنها بالغصب لحقه ، كما
 لو أودعه . (٥٢)

= على تطريزه ، والفرع وهو مالو غصب شيئا ثم رهنه المالك عند الغاصب .
 ولما كان حكم الاصل هو عدم زوال الضمان عن الغاصب وان استؤجر
 على تطريز الثوب المفصوب ، كان حكم الفرع كذلك فلا يزول الضمان عن
 الغاصب وان رهن المفصوب عنده أيضا لذلك .

(٤٨) بمعنى ان شخصا لو جرح عبدا فضمنه ، ثم قبل البرؤ باعه السيد ، فمات
 العبد عند المشتري ، فانه لا يجب على الجاني ضمان قيمة العبد للسيد ،
 لا نقطاع ملكه عنه بالبيع ، واما المشتري فان كان عالما بالجنائية وقت العقد
 فلا شيء له لانه كان يملك الفسخ ولم يفعل ، واذا لم يكن عالما فله الرد
 بالعيب .

(٤٩) أى أن العبد اذا جنى عليه شخص ، ثم رهنه سيده قبل البرؤ فمات مرهونا ،
 فان الجاني يضمن سراية الجرح للسيد ، لان ملكه لا زال قائما على العبد
 المرهون ، أى وهذا فارق ثالث بين الاصل والفرع فى قياسهم رهن المفصوب
 عند الغاصب على بيعه له .

(٥٠) أى الغاصب .

(٥١) سقطت كلمة (لحقه) من نسخة ((ب)) : . / فى العبارة تقديم وتأخير ،
 وأصلها ،

هكذا : يمسك العين لحق المالك باذن مالكها فلا يضمنها بالغصب .

(٥٢) أى كما لو أودع مالك العين المفصوبة عند الغاصب حيث يسقط عنه
 بذلك ضمان الغصب .

بجامع الامساك باذن المالك فى كل من الاصل وهو مالو أودع المفصوب
 عند الغاصب والفرع وهو مالو رهن المفصوب عند الغاصب . =

قلنا : لا يبرأ بالايدياع في قول أبي علي بن أبي هريرة : (٥٣) ثم الايدياع
ينافي الغصب ، (٥٤) ألا ترى انه اذا طرأ عليه الغصب نافاه ، (٥٥) بخلاف الرهن . (٥٦)

= ولما كان حكم الاصل هو زوال ضمان الغصب بايدياع المغضوب عند الغاصب
كان حكم الفرع كذلك فيزول ضمان الغصب برهن المغضوب عند
الغاصب أيضا لذلك .

(٥٣) ذكره الرافعي ، وقد ذكر ان ظاهر المذهب انه لا يبرأ به ، وتـرد
الشيخ أبو محمد في ذلك ، أنظر فتح العزيز ج ١ ص ٢٥٥ .
واما أبو علي بن أبي هريرة المذكور فهو الحسن بن الحسين ، الامام الجليل
القاضي ، أحد عظماء الشافعية ورفعائهم ، شرح مختصر المزني ، وتفقه
عن ابن سريج وأبي اسحاق وألمروزي ،
قال الرافعي : ابن أبي هريرة زعيم عظيم للفقهاء . أه قال ابن السبكي :
له مسائل في الفروع محفوظة ، وأقواله فيها مسطورة . أه . أنظر طبقات
ابن السبكي ج ٢ ص ٢٠٦ .

(٥٤) لان الايدياع امانة لا يعوجب الضمان الا بالتعدي ، والغصب عدوان يوجب
الضمان بكل حال .

(٥٥) بمعنى ان الوديعة اذا غصب الوديعة انقلبت يده عنها من يد امانة الى يد
ضمان ، وانفسخ به العقد لان الايدياع والضمان لا يجتمعان .

(٥٦) أي فانه لا ينافي الضمان ، فلو غصب المرتهن المرهون لم يبطل الرهن
ويجب عليه الضمان .

أي فهذا فارق بين الاصل والفرع في قياسكم رهن المغضوب عند
الغاصب على ايداعه عنده . والقياس مع الفارق باطل .

قالوا : (٥٧) حكم يتعلق بالغصب فسقط بالرهن ، (٥٨) كالاثم ووجوب الرد . (٥٩)

قلنا : اذا تعدى فى استدامة الرهن لم يجب عليه الرد ويجب عليه
الضمان (٦٠) ، واذا غصب شيئا وقام ليرده ، سقط عنه الاثم ، (٦١) ولم يسقط الضمان
الى أن يرده . (٦٢)

(٥٧) صفة لموصوف محذوف ، تقديره : وجوب الضمان بالغصب حكم . الخ .

(٥٨) أى عند الغاصب .

(٥٩) حيث يبرأ الغاصب منهما برد المفصوب .

بجامع ان كلا حكم يتعلق بالغصب ، اما الاصل فهو الاثم ووجوب الرد
واما الفرع فهو ضمان المفصوب .

ولما كان حكم الاصل سقوط اثم الغصب ووجوب الرد برهن المفصوب ،
كان حكم الفرع كذلك فيسقط ضمان الغصب برهن المفصوب عند الغاصب
أيضا لذلك .

(٦٠) اذا أمسك المرتهن الرهن عن الراهن بعد سداد الدين ، صار
متعديا ، فاذا هلك الرهن عنده ضمنه بالتعدى ، وان لم يجب عليه
رده للراهن ، لان استرداد الرهن بعد سداد الدين انما يجب على
الراهن لا على المرتهن فلا يجب عليه تحمل نفقة النقل للرد .

(٦١) لشروعه فى الرد بالقيام له .

(٦٢) فلو تلف وهو فى الطريق الى المالك قبل التسليم الى المالك لوجب عليه

الضمان ، لان الرد لا يحصل بالشروع فيه ،

والمقصود هنا : هو نفى دعواهم التلازم بين وجوب الضمان من جهة
والاثم ووجوب الرد من جهة أخرى ، فاذا سقط الاثم ووجوب الرد سقط الضمان .
فان التعدى باستدامة الرهن يوجب الضمان ولا يوجب الرد .
والقيام لرد المفصوب يسقط به الاثم ولا يسقط الضمان حتى يرد حقيقة .

* مسألة (١١٧) : اذا باع الرهن باذن المرتهن قبل محل الدين ،
سقط الرهن^(١) . / ١٥٢ ش.

وقال أبو حنيفة : يكون الثمن رهنا^(٢) .

لنا : هو انه معنى يزيل الملك عن الرهن ، لا يستحقه المرتهن^(٣) ، فعليه
الراهن باذنه فسقط حقه^(٤) من الوثيقة ، كالمعتق^(٥) ، ولا نه معنى ينافى

(١) المختصر ص ٩٤ . فتح العزيز ج ١ ص ١١٤ . الوجيز ج ١ ص ١٦٥ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٤ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٢٢
المغنى ج ٤ ص ٢٧٢ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٤٩١ .

(٢) خلافا لأبي يوسف حيث قال لا يكون الثمن رهنا مكانه الا أن يشترطه
المرتهن .

أنظر الهداية ج ٩ ص ١١ . والكفاية بالهامش . التبيين ج ٦ ص ٨٤ . مجمع
الأنهر ج ٢ ص ٦٠٣ .

وفصل المالكية فقالوا : اذا سلم المرتهن الرهن للراهن فباعه بطل الرهن
والا بان اذن له في بيعه لا حيائه بثمنه لاليأخذ ثمنه حلف على ذلك
ويبقى الثمن رهنا الى الاجل ان لم يأت مكانه برهن آخر كالاول في قيمته
يوم الرهن لا البيع .

أنظر : الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٤ . الجواهر ج ٢ ص ٨ . شرح المنح ج ٣ ص ٧٦ .

(٣) لانه قبل المحل .

(٤) أى المرتهن .

(٥) حيث يزول به الملك عن العبد المرهون اذا اذن به المرتهن .

بجامع ان كلا معنى يزيل الملك عن الرهن ، اما الاصل فهو المعتق واما الفرع
فهو البيع .

ولما كان حكم الاصل هو سقوط حق المرتهن من الرهن بمعتق العبد ، كان
حكم الفرع كذلك فيزول حق المرتهن ببيع الرهن باذنه أيضا لذلك .

عقد الرهن فعله الراهن باذن المرتهن ، فابطل حقه من الوثيقة ، كالهبة .^(٧)

قالوا : بدل^(٨) عن الرهن فتعلق به حق المرتهن ، كالثمن في البيع في الدين الحال^(٩) والقيمة في اتلافه^(١٠) .

قلنا : بيعه في الدين الحال يوافق مقتضى الرهن ،^(١١) وبيعه في المؤجل ينافي مقتضاه ،^(١٢) والاتلاف حصل بغير رضاه ، فلم يسقط به حقه ،^(١٣) كالمعتق

(٦) في نسخة ((ب)) : يتعلق به حق المرتهن .

(٧) حيث يبطل الرهن بهبة المرهون باذن المرتهن .

بجامع ان كلا معنى ينافي عقد الرهن فعله الراهن باذن المرتهن ، اما الاصل فهو هبة المرهون ، واما الفرع فهو بيع المرهون .

ولما كان حكم الاصل بطلان حق المرتهن في الرهن بالاذن بهبة المرهون كان حكم الفرع كذلك فيبطل حقه بالاذن ببيع المرهون أيضا لذلك .

(٨) صفة لموصوف محذوف تقديره : ثمن المرهون بدل .

(٩) حيث يتعلق به حق الدائن .

(١٠) أى في اتلاف الرهن . حيث يتعلق بها حق المرتهن .

والجامع في القياس المذكور هو البدلية في كل من الاصل وهو الثمن وفي البيع في الدين والقيمة في اتلاف المرهون ، والفرع هو ثمن المرهون المبيع ،

ولما كان حكم الاصل هو تعلق حق المرتهن في الثمن في البيع في الدين وفي القيمة في اتلاف المرهون ، كان حكم الفرع كذلك فيتعلق حقه المرتهن بثمن المرهون المبيع أيضا لذلك .

(١١) وهو استيفاء الحق منه .

(١٢) لان مقتضى الرهن في الدين المؤجل هو حبس المرهون الى الاجل

للاستيفاء من ثمنه ، فاذا بيع قبل الاجل فات على المرتهن محل الاستيفاء وقت الحلول .

(١٣) بل يتعلق بقيمة المرهون المتلف .

بغير اذنه ، ^(١٤) والبيع حصل برضاه فسقط به حقه ، كالمعتق باذنه . ^(١٥)

✽ مسألة (١١٨) : اذا اذن المرتهن للراهن في البيع بشرط ان يعجل

دينه فباعه ^(١) لم يصح البيع ١٥٢/٠ ش.

وقال أبو حنيفة : ^(٢) يصح .

(١٤) حيث لا يسقط به حق المرتهن في المرهون بل يتعلق بقيمته فترهن مكانه .
بجامع الفوات بغير رضا المرتهن في كل من الاصل وهو عتق المرهون بدون
اذن المرتهن ، والفرع وهو اتلاف المرهون .
ولما كان حكم الاصل هو عدم سقوط حق المرتهن بعتق المرهون بغير اذنه
كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط حق المرتهن بتلف المرهون أيضا لذلك .

(١٥) حيث يسقط به حق المرتهن .

بجامع الفوات برضا المرتهن في كل من الاصل وهو العتق باذنه والفرع
وهو بيع الرهن باذنه .
ولما كان حكم الاصل سقوط حق المرتهن فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيسقط
حقه في الرهن المبيع باذنه أيضا لذلك .
أى فهذا فارق بين الاصل والفرع يطل به قياسهم المذكور .

(١) خلافا للمزني حيث قال ، يصح البيع ويفسد الشرط .

المختصر ص ٩٥ . الوجيز ج ١ ص ١٦٥ . المنهاج ص ٥٥ . وذكر في المذهب :
ج ١ ص ٣١٤ عن أبي اسحاق انه حكى قولاً آخر بأن يصح البيع ويكـ
شبهه رهنا مكانه .

(٢) الهداية ج ٩ ص ١١٠ . التبیین ج ٦ ص ٨٤ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٠٣ .

ونذهب الحنابلة الى أن البيع فيه يصح ويلغو الشرط

لان التأجيل أخذ قسطاً من الثمن ، فاذا اسقط بعض مدة الاجل فـ
مقابلة الاذن فقد اذن بمعوض ، وهو ما يقابل الباقي من مدة الاجل من
الثمن ، وهذا لا يجوز أخذ المعوض عنه فيلغو .
=

لنا : هو ان الاذن بشرط^(٤) ، ولم يسلم له الشرط^(٥) فسقط الاذن ، وبطل
البيع ، كما لو قال : بعيتك دارى بكذا على أن تبيعنى ثوبك بكذا^(٦) .
قالوا : هذا شرط تقدم البيع ، فأشبهه اذا قال لو كيله بيع هذه السلعة
ولك عشر ثمنها^(٨) .

= أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٤ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٢٥ . وذكر
في المحرر ج ١ ص ٣٣٦ قولا آخر انه يصح ، وفي كون الثمن رهنا وجهان
ويلغو شرط التمجيل قولا واحدا .
وبصحة البيع لتعجيل الدين ، يقول المالكية أيضا أنظر بداية المختار :
ج ٢ ص ٣٠١ .

ولم أجد لابن حزم قولا في هذه المسألة .
(٣) أى من المرتهن ببيع الرهن .
(٤) فى نسخة ((ب)) : لشرط .
(٥) لفساده .

(٦) سقط حرف (لو) من نسخة ((ب)) .
(٧) حيث يبطل البيع فى الصورة المذكورة لانها من باب صفقتين فى صفقة ،
وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك .
أنظر مسند الامام أحمد ج ١ ص ٣٩٨ .
(٨) حيث يصح ذلك العقد .

بجامع تقدم الشرط على البيع فى كل من الاصل وهو مالو قال لو كيله ببيع
هذه السلعة ولك عشر ثمنها ، والفرع وهو مالو اذن للراهن فى بيع
المرهون على أن يعجل دينه .
ولما كان حكم الاصل هو صحة العقد فى قوله لو كيله بيع هذه السلعة ولك عشر
ثمنها . كان حكم الفرع كذلك فيصح العقد فى اذنه للراهن بالبيع على
أن يعجل دينه أيضا لذلك .

قلنا : ليس المفسد هو الشرط بل عدم الاذن^(٩) ، ويخالف الوكيل —
 فانه لم يجعل الجعل فى مقابلة الاذن^(١١) ، وانما جعله فى مقابلة البيع^(١٢) ،
 فاذا بطل^(١٣) بقى الاذن فى البيع^(١٤) ، وهاهنا جعل التعجيل فى مقابلة الاذن ، فاذا
 سقط التعجيل^(١٦) سقط الاذن^(١٧) وحصل البيع بغير اذن فبطل^(١٨) .
 ولان هناك^(١٩) الوكيل يستحق اجرة^(٢٠) المثل^(٢١) ، ولا يستحق المرتهن هاهنا
 شيئا^(٢٢) .

- (٩) أى لانه اذن فاسد ، ففسد به الشرط ، فكان كبيع الرهن ليعجل دينه بلا
 اذن من المرتهن .
 (١٠) أى الموكل .
 (١١) أى للوكيل فى بيع السلعة .
 (١٢) لأن الجعل وهو عشر ثمن السلعة هنا معلق على بيع السلعة .
 (١٣) أى الجعل لجهالته ، ان لا يدري بكم ستباع السلعة حتى يعلم كم سيكون
 عشرها . والجهالة تؤثر فى ابطال عقود المعاوضة .
 (١٤) أى فيصح بيع الوكيل وله اجرة المثل .
 (١٥) أى فى الاذن ببيع الرهن على أن يعجل الراهن الدين للمرتهن .
 (١٦) لكون عقد البيع فيه من باب بيع وشرط وهو منتهى عنه .
 (١٧) لانه مبنى على حصول البيع ، فاذا لم يصح البيع ، ارتفع الاذن .
 (١٨) أى من المرتهن .
 (١٩) أى فى التوكيل ببيع السلعة على أن للوكيل عشر ثمنها .
 (٢٠) فى نسخة ((ب)) : ولان هناك يستحق الرجل اجرة المثل .
 (٢١) لفساد العوض لجهالته .
 (٢٢) لان الرهن لا زال باقيا .
 أى فكان قياسهم المذكور قياسا مع الفارق ، وهو معه باطل .

* مسألة (١١٩) : اذا وطئ المرتهن المرهونة باذن الراهن جاهلا
 بالتحريم لم يجب المهر في أحد القولين . ١٥٢ / ش .
 وقال أبو حنيفة : يجب . (٢)

لنا : انه اتلاف لو كان يغير اذن الراهن أوجب البدل ، فاذا كان

(١) سقط قوله (في أحد القولين) من نسخة (ب) . / وأنظر المسألة فسي
 كل من : الام ج ٣ ص ١٤٥ . المختصر ص ٩٤ . ومجل القولين : هو ما اذا .
 وطئ باذن الراهن جاهلا بالتحريم فالاصح انه لا حد عليه ، واما وجوب
 المهر فلا يلزمه الا اذا اكرهها قولا واحدا .
 بخلاف صنيع المؤلف فان النووى لم يذكر في المنهاج ص ٥٦ قولا آخر
 في حال الاكراه ، وان كان قد سكت عن حال عدم الاكراه وكذا سكت عنه
 شارحوا المنهاج . الا أن الفزالي ذكر في الوجيز ج ١ ص ١٦٦ الوجهين
 في وجوب المهر .
 وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤٠ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٤٩ .
 المفنى ج ٤ ص ٢٧٦ .
 وبه يقول ابن حزم . المحلى ج ٥ ص ٥١٥ : ولا حق للمرتهن في شئ من
 رقة الرهن ، فان كانت امة فوطئها فهو زان وعليه الحد ، وذلك الولد رقيق
 للراهن . أهـ .
 قلت ولا يجتمع حد ومهر ، فيكون ابن حزم قائلا بقول الشافعية هنا ، والله أعلم .
 (٢)

وذ هب المالكية الى أنها تقوم عليه بلا ولد ، حملت أو لم تحمل . ولا يقوم الولد
 لانه حر .
 أنظر الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٥٠ . الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٩ . الجواهر :
 ج ٢ ص ٨٣ .

(٣) في نسخة (ب) : لأوجب . / ود خول اللام في خبر (لو) ، جائز وهو الأكثر .

بأنه لم يوجب ، كقطع اليد ^(٤) ، ولأنه اتلاف بأذن مجرد ^(٥) من المالك ، فلم يوجب
البدل ، كالزنا بالمطاوعة ^(٦) .

قالوا : الوطء في ملك الغير لا يخلو من مهر أو حد ، وقد سقط الحد
ههنا فوجب المهر كما لو وطئ في نكاح فاسد ^(٨) .

(٤) زاد في نسخة ((ب)) : قوله : كقطع اليد بأمره . / حيث لا يجب على القاطع
شيء أصلا ، لا قصاص ولا دية . فان سرى القطع الى النفس فهدر أيضا وقيل :
تجب دية . أنظر شرح المحلى ج ٤ ص ١٢٧ .
بجامع الاذن باتلافه في كل من الاصل وهو قطع اليد ، والفرع وهو وطء
المرهونة .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الضمان به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب
المهر بوطئ المرهونة بأذن الراهن أيضا لذلك .
(٥) أي عن الضمان أو الشرط .

(٦) حيث لا يوجب ذلك على الزاني بالمطاوعة مهرا ، لانه اتلاف بأذن مجرد
وصريح منها ، وإنما يجب فيه الحد .

والجامع في القياس المذكور هو ان كلا اتلاف بأذن مجرد من المالك ، اما
الاصل فهو الزنا بالمطاوعة ، واما الفرع فهو وطء المرهونة بأذن الراهن .
ولما كان حكم الاصل عدم وجوب المهر في الزنا بالمطاوعة ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يجب المهر في وطئ المرتتهن المرهونة بأذن الراهن أيضا لذلك .
(٧) للشبهة ، فان المرتتهن قد يظن انه برهنها والاذن يجوز له الوطء .

(٨) حيث يجب فيه المهر ويسقط الحد ، للشبهة .
بجامع سقوط الحد في كل من الاصل وهو الوطء في نكاح فاسد ، والفرع وهو
مالو وطئ المرتتهن المرهونة بأذن الراهن .
ولما كان حكم الاصل وجوب المهر في الوطء بنكاح فاسد كان حكم الفرع
كذلك فيجب المهر في وطئ المرهونة بأذن الراهن أيضا لذلك .

قلنا : يبطل بالبائع اذا وطئ الجارية المبعة قبل القبض ، وبالمبيد
 اذا وطئ أمة مولا ، بالنكاح ، (١٠) والمعنى فى الاصل (١١) ان الاذن (١٢) يستند الى عقد ، (١٣)
 فلم يسقط البذل ، كالا ستخدام فى الاجارة الفاسدة ، والاتلاف فى البيع الفاسد ، (١٤)
 وههنا (١٥) اذن مجرد عن عقد ، فهو كالاذن فى استخدامه من غير عقد ، وفى اكل
 طعامه من غير بيع . (١٦)

- (٩) زاد فى نسخة ((ب)) : قبل القبض عند أبى حنيفة ثم تقايلا .
 أى حيث يبطل به البيع ولا حد ولا مهر عليه ، مع ان الوطء حصل فى ملك الغير
 أعنى ملك المشتري وان كان ملكا ضعيفا لانه لم يسلم الثمن للبائع ، فانفسخ
 البيع لذلك .
 (١٠) حيث لا حد ولا مهر ، مع كون الوطئ فيه حاصل فى ملك الغير وهو السيد
 هنا .
 (١١) وهو الوطء فى النكاح الفاسد .
 (١٢) أى فى الوطء .
 (١٣) وهو عقد النكاح ، وان كان فاسدا ، فان الفساد يمنع دوام العقد ولا يوجب
 الحد .
 (١٤) حيث لا يسقط بذل الاجارة ولا قيمة المتلف ، فيهما .
 بجامع الاستناد الى عقد ، فى كل من الاصل وهو الا ستخدام فى الاجارة
 الفاسدة والاتلاف فى البيع الفاسد ، والفرع وهو الوطء فى نكاح فاسد .
 ولما كان حكم الاصل ثبوت البذل بالاستخدام فى الاجارة الفاسدة وثبوت
 القيمة والاتلاف فى البيع الفاسد ، كان حكم الفرع كذلك فيثبت المهر فى
 النكاح الفاسد أيضا لذلك .
 (١٥) أى فى وطئ المرتهن المرهونة باذن الراهن .
 (١٦) فى نسخة ((ب)) : من غير اننه .
 حيث لا يثبت البذل فى ذلك .
 بجامع ان كلا اذن مجرد عن العقد . ا ما الاصل فهو الاذن فى استخدام =

* مسألة (١٢٠) : فان اتت المرهونة بولد من وطئ المرتهن ^(١) وهو
 جاهل بالتحريم ، فهو حر . ^(٢) / ١٥٢ ش .
 وقال أبو حنيفة : هو مملوك . ^(٣)
 لنا : هو أنه ^(٤) شبهة تقتضى حرية الولد ^(٥) ، فأشبهه المغرور في النكاح بحرمة
 المرأة ^(٦) .

= العبد من غير عقد وفي كل الطعام من غير بيع ، واما الفرع فهو الاذن للمرتهن
 بوطئ المرهونة بلا عقد .

ولما كان حكم الاصل هو سقوط البدل في الاستخدام بلا عقد ولا طعام
 بدون بيع ، كان حكم الفرع كذلك فيسقط المهر بالاذن بوطئ المرهونة
 بلا عقد أيضا لذلك .

والمقصود : اثبات الفارق بين الاصل والفرع في قياسهم الاذن للمرتهن
 بوطئ المرهونة في ايجاب المهر لها على النكاح الفاسد ، ولا قياس مع
 الفارق .

(١) أى المأذون له به .

(٢) المختصر ص ٩٤ . الأم ج ٣ ص ١٤٥ . المنهاج ص ٥٥ .

وبه يقول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٤٩
 المفنى ج ٤ ص ٢٧٥ .

وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٩ . الجواهر ج ٢ ص ٨٣ .
 شرح المنح ج ٣ ص ٩٣ .

(٣) لم اجده في مظانه عندهم .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٥١٥ .

(٤) فى نسخة ((ب)) : هو أنها . / أى الشبهة وبالتذكير المراد به الاذن .

(٥) فى نسخة ((ب)) : حرمة الولد . / أى على البيع بسبب انعقاده حرا .

(٦) أى فيما لو تزوجها على أنها حرة فبانت امه ، فان جاءت بولد كان الولد

منها حرا ، عليه قيمته لسيد ها . أنظر المنهاج ص ١٠٠ . =

قالوا : وطئها مع العلم بأنها مملوكة لغيره ، فأشبهه اذا تزوج امة غيره
واولدها (٧) .

قلنا : هناك (٨) لم يعتقد انها كجاريته (٩) ، وها هنا (١٠) اعتقد انها كجاريته
وذلك يقتضى حرية الولد (١٢) ،

= بجامع ان كلا شبهة تقتضى حرية الولد . اما الاصل فهو الاغترار فى النكاح
بحرية المرأة ، واما الفرع فهو الاذن فى وطئ المرتهن المرهونة باذن الراهن
جاهاً بالتحريم .

ولما كان حكم الاصل كون الولد حراً فيما اذا اغتر الزوج بحرية المرأة ، كان
حكم الفرع كذلك فيكون الولد حراً فيما اذا جهل المرتهن المأوذن له بوطئ
المرأة حل وطئها أيضاً لذلك .

(٧) حيث يكون ولده منها رقيقاً لسيد .

بجامع الوطئ مع العلم بأنها مملوكة للغير ، فى كل من الاصل وهو مالو
تزوج امة الغير واولدها ، والفرع وهو مالو وطئ المرتهن امة الراهن
بأذنه .

ولما كان حكم الاصل هو كون الولد رقيقاً للسيد ،
كان حكم الفرع كذلك فيكون الولد رقيقاً فيما اذا اذن له الراهن بوطئها
فولدت أيضاً لذلك .

(٨) أى فى حال ايلاده امة الغير بالتزويج .

(٩) لانه لا ملك له فيها ولا شبهة ملك ، فكان ولده منها رقيقاً .

(١٠) أى فى حال ايلاده امة الراهن بأذنه .

(١١) فى نسخة ((ب)) : يعتقد . / أى بسبب الاذن لمالو وطئ وبسبب الارتهان
للموطوءة عنده .

(١٢) أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

* مسألة (١٢١) : لا يصح توكيل^(١) المرتتهن في بيع الرهن^(٢) . ١٥٣/٠ ى .

وقال أبو حنيفة : يصح^(٣) .

لنا : هو انه توكيل فيما يتعارض فيه غرض الوكيل والموكل^(٤) ، فأشبهه اذا وكله

في البيع من نفسه^(٥) .

(١) من اضافة المصدر الى مفعوله . والراهن هو الفاعل هنا .

(٢) الام ج٣ ص ١٦٩ . المجموع ج١٢ ص ٢٣٧ . وفي المنهاج ص ٥٦ : ولو باعه

المرتتهن بأذن الراهن فالاصح انه ان باع بحضرته صح والا فلا . أهـ .

فتحصل ان في المسألة ثلاثة أقوال : الجواز مطلقا ، والجواز بشرط حضور

الراهن والثالث لا يصح مطلقا . أنظر شرح المحلى ج٢ ص ٢٧٤ .

(٣) الهداية ج٩ ص ١٠٦ . التبيين ج٦ ص ٨١ . مجمع الانهر ج٢ ص ٦٠٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٤٠ . كشاف القناع ج٣ ص ٣١٢

المقنع ص ١١٧ .

وبه يقول المالكية : بشرط أن يأذن الراهن للمرتتهن ببيعه بعد العقد

لا في حال العقد والا كانت وكالة اضطرار . وسحل الجواز أن لم يقل له : ان لم

أت بالدين .

انظر الشرح الصغير ج٢ ص ١١٩ . الجواهر ج٢ ص ٨٤ . شرح المنع ج٣ ص ٩٤ .

ولم أجد لابن حزم في هذه المسألة قولا .

(٤) وذلك ان الراهن يريد التأني في البيع للاستقصاء في الثمن .

والمرتتهن يريد الاستعجال في البيع ليستوفي في دينه ، فلم يجز التوكيل

فيه لذلك . أنظر المجموع ج١٢ ص ٢٣٧ .

(٥) حيث لا يجوز ذلك للتهمة في الشراء برخص .

بجامع ان كلا توكيل فيما يتعارض فيه غرض الوكيل والموكل . اما الاصل فهو

توكيل المرتتهن ببيع الرهن من نفسه ، واما الفرع فهو توكيله ببيعه من غيره .

ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز توكيل المرتتهن ببيع الرهن من نفسه ، كان

حكم الفرع كذلك فلا يجوز توكيله ببيعه من غيره أيضا لذلك .

قالوا : ما جاز توكيل العدل^(٦) في بيعه ، جاز توكيل المرتهن^(٧) ، كغير الرهن^(٨) .
 قلنا : في غير الرهن ، المرتهن^(٩) والعدل واحد^(١٠) ، وهما هنا يختلفان^(١١) لأن احدهما^(١٢) يبيع في حق نفسه ، والاخر^(١٣) يبيع في حق غيره^(١٤) ، فافترقا^(١٥) .
^(١٦)

- (٦) وهو من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده .
- (٧) فو نسخة ((ب)) : جاز توكيل المرتهن فيه . / أى في بيع الرهن .
- (٨) أى من المملوكات الاخرى غير المرهونة ، حيث يجوز ان يوكل في بيعهما من شاء .
- بجامع جواز توكيل العدل في بيعه في كل من الاصل وهو غير الرهن والفرع وهو الرهن .
- ولما كان حكم الاصل جواز توكيل المرتهن في بيع غير الرهن ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز توكيل المرتهن في بيعه أيضا لذلك .
- (٩) فو نسخة ((ب)) : والمرتهن . / بزيادة الواو ، وهي مقحمة لامحل لها هنا .
- (١٠) ان لا ميزة لاحدهما على الاخر في غير المرهون فهما فيه سواء لانهما يبيعان ما وكلا في بيعه لحق غيرهما .
- (١١) أى في حال الرهن .
- (١٢) وهو المرتهن .
- (١٣) فيراعى الا حظ والانسب لنفسه ، فيقدم مصلحة نفسه على مصلحة الراهن فيتضرر الراهن بذلك فمنع من التوكل فيه للتهمة .
- (١٤) وهو الوكيل في غير الرهن .
- (١٥) أى فلا يهتم في بيعه ان لاحظ له في البيع للغير .
- (١٦) أى والقياس مع الفارق باطل .

* مسألة (١٢٢) : اذا وضع الرهن على يد عدلين جعل في حرزهما^(١) ،
 وخرج أبو العباس^(٢) قولا آخر انه ان كان مما ينقسم قسم بينهما ، وان لم ينقسم
 جعل في يد أحدهما^(٣) . / ١٥٣ غ.
 وهو قول أبي حنيفة^(٤) .

- (١) وهو المكان الذى يحفظ فيه الشيء . والجمع احراز مثل حمل واحمال .
 أنظر المصباح ج ١ ص ١٤٠ .
 زاد فى المختار ص ١٣ بأنه : المكان الحصين . أ.هـ .
 أى أن الرهن يجعل فى حرز يتفقان عليه معا ، ويكون لهما عليه يد سواء
 بالملك أو الاجارة أو الاعارة ، سواء اتفقا فى ذلك أو اختلفا فيه كملك
 لا حد هما واجارة أو اعارة للآخر ، أو ملك ريعه لا حد هما والباقي للآخر .
 ولا بد أن يكون لكل منهما عليه مفتاح ، وانه متى طلبه احد هما مكن منه .
 أنظر قليوبى ج ٢ ص ٢٧٣ .
- (٢) هو ابن سريج ، أنظر ترجمته فى المسألة رقم (١٠٣) هامش (٥٢) .
- (٣) فى المنهاج ص ٥٥ : ولو شرطا وضعه عند عدل جاز أو عند اثنين ونصا
 على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك ، وان اطلقا فليس لا حد هما
 الانفراد فى الاصح . أ.هـ . وأنظر المجموع ج ١٢ ص ٢٣٥ . فتح العزيز :
 ج ١ ص ١١٩ .
- وبعد انفراد احد هما بحفظه يقول الحنابلة أيضا .
- أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٣١ . المغنى ج ٤ ص ٢٦٤ .
- (٤) المبسوط ج ٢١ ص ١٦٥ .
- وذهب ابن حزم الى أن قبض الرهن فى نفس العقد شرط فى صحته فلا يصح
 وضعه على يدى عدل اصلا لان ذلك ليس بقبض فيه ،
 أنظر المحلى ج ٨ ص ٤٨١ . وهو قول زفر من الحنفية . أنظر التبيين ج ٦ ص ٨٠ .
 ولم أجد قول المالكية فى هذه المسألة .

لنا : هو^(٥) انه لم يوجد الرضا باحدهما ، فأشبهه اذا وكلهما فى بيع سلعة^(٧).

قالوا : العدلان كالمالكين فى اليد^(٨) ، ثم المالكان يقسمان ما ينقسم ويمسكه كل واحد منهما مدة فيما لا ينقسم^(٩).

(٥) سقط لفظ (هو) من نسخة ((ب)).

(٦) أى منفردا بحفظ الرهن عن الآخر.

(٧) حيث لا يجوز لاحدهما الانفراد فى بيعها . لان الموكل يثق بنظرهما اذا اجتمعا فقط .

بجامع انعدام الرضا بانفراده ، فى كل من الاصل وهو مالو وكلهما فى بيع سلعة والفرع وهو مالو وضع الرهن على يدى عدلين .
ولما كان حكم الاصل عدم جواز انفراد أحد الوكيلين فى بيع السلعة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز لاحد العدلين الانفراد فى حفظ الرهن أيضا ذلك .

(٨) أى فى التسلط على السلعة .

(٩) فى نسخة ((ب)) : فكذلك فيما لا ينقسم . / أى فكذلك العدلان .
بجامع المماثلة فى وضع اليد فى كل من الاصل وهو المالكان ، والفرع وهو العدلان .

ولما كان حكم الاصل أن المالكين للشئ الواحد يقسمان ما ينقسم ويمسكه كل واحد منها مدة فيما لا ينقسم ، كان حكم الفرع كذلك أيضا .

قلنا : تصرف المالكين بالملك^(١) ، فعلاً^(١١) ماشاء^(١٢) ، وتصرف العدلين^(١٣) بالاذن ، فلا يجوز أن يخالفا الاذن ، ولهذا يجوز لكل واحد من المالكين أن ينفرد ببيع نصيبه^(١٤) ، ولا يجوز ذلك للوكيلين^(١٥) .

✽ مسألة (١٢٤) : اذا وكل العدل في بيع الرهن^(٢) ، ثم عزله ، انعزل^(٣) .

/ ١٥٣ ى .

(١٠) أى بحكم الملك .

(١١) فى نسخة ((ب)) ÷ يفعل . / وهو تحريف .

(١٢) فى الاصل ونسخة ((ب)) ÷ أو تصرف . / وهو خطأ ، اذ لا معنى لها هنا .

(١٣) لان البيع تصرف يختص الملك ، وهو يملك نصيبه فصح ذلك منه .

(١٤) أى أن ينفرد احدهما ببيع بعض السلعة التى وكلها المالك ببيعها ،

لان الاذن يقتضى فعل المأذون فقط ، والمخالفة فيه عدوان من المخالف ،

أى فبطل قياسهم العدلين على المالكين للفارق المذكور بينهما .

(١) أى الراهن .

(٢) أى وكانت الوكالة المذكورة مشروطة فى نفس عقد الرهن ، بدليل القياس

الذى سيذكره بعد قوله : قلنا . وأنظر التبيين ج ٦ ص ٨١ .

(٣) الام ج ٣ ص ١٦٩ . فتح العزيز ج ١ ص ١٣٠ . شرح المحلى ج ٢ ص ٢٧٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤٠ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٣٧ .

وذكر فى المغنى ج ٤ ص ٢٦٥ عن ابن أبى موسى قوله : ويتوجه لنا مثل

ذلك - يعنى عدم الانعزال كقول أبى حنيفة ومالك - فان أحمد قد منع

الحيلة فى غير موضع من كتبه ، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن

فانه يشترط ذلك للمرتهن ليحييه اليه ثم يعزله ، أه .

وقال أبو حنيفة : لا ينعزل^(٤).

لنا : هو أنها وكالة تنفسخ بموت الوكيل ، فانفسخت ببعزل الموكل ،
كما لو وكله في البيع بعد الرهن^(٥) ، ولأنه إذا انعزل ببعزل المرتهن^(٦) وهو لا يملك^(٧)
فببعزل الراهن أولى^(٨).

(٤) الهداية ج ٩ ص ١٠٦ . التبيين ج ٦ ص ٨١ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٠٠ .

ونذهب المالكية إلى أنه ليس للراهن وحده ولا للمرتهن وحده عزله ، فإن
اتفقا على ذلك جاز . الجواهر ج ٢ ص ٨٤ . شرح المنح ج ٣ ص ٩٥ .
وذكر في المنتقى ج ٥ ص ٢٥٥ عن القاضي أبي إسحاق جواز عزله .
ولم أقف لابن حزم على قول في هذه المسألة .

(٥) أي كما لو عقدا الرهن ، ثم وكل الراهن عدلا في بيع الرهن ثم
عزله ، فإنه ينعزل وينفسخ التوكيل .

بجامع أنها وكالة تنفسخ بموت الوكيل في كل من الأصل وهو مالو وكله
في البيع بعد الرهن ، والفرع وهو مالو وكل العدل بالبيع في عقد
الرهن .

ولما كان حكم الأصل هو صحة قسح الوكالة في البيع بعد الرهن ، كان حكم
الفرع كذلك فيصح فسح الوكالة بالبيع في عقد الرهن أيضا لذلك .

(٦) من إضافة المصدر إلى فاعله . وهذا على أحد القولين ، والثاني
لا ينعزل . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٧٤ .

(٧) أي لا يملك الرهن .

(٨) لأنه مالك الرهن ، والمتصرف فيه ، فكانت جهته أقوى في التسلط
عليه من المرتهن .

قالوا : من حقوق الرهن ، (٩) فلا يملك (١١) الراهن عزل المعدل عنه كالأمساك (١١) .
 قلنا : الامسك لو شرط بعد الرهن لم يملك (١٢) عزله عنه ، بخلاف
 البيع . (١٣)

(٩) أى بيع الرهن حق من حقوقه . لأن به يكون الاستيفاء من الرهن عند
 المحل .
 (١٠) فى الأصل ونسخة ((ب)) : فلا يملك عزل الراهن عنه كالأمسك . / وهو
 غير واضح كما ترى لان فرض المسألة ان الموكل هو الراهن ، فكيف يقال :
 لا يملك المرتهن عزل الراهن عنه . فالصواب ما أثبتناه ، والله أعلم .
 (١١) حيث لا يملك الراهن عزل المعدل عن امسك الرهن ، اذا اتفقا على
 وضع الرهن عنده .
 بجامع ان كلا حق من حقوق الرهن . اما الأصل فهو امسك الرهن عند
 المعدل ، واما الفرع فهو بيع الرهن عند المحل .
 ولما كان حكم الأصل هو عدم ملك الراهن عزل المعدل عن امسك الرهن
 وحسبه كان حكم الفرع كذلك فلا يملك الراهن عزل المعدل عن بيع الرهن أيضا
 لذلك .

(١٢) أى الراهن .

(١٣) حيث اذا شرط الراهن والمرتهن بعد عقد الرهن بيع الرهن ووكل
 عدلا فى بيعه جاز للراهن عزل الوكيل عن البيع .
 أى فلا يصح قياسهم عزل المعدل عن البيع على عزله عن الامسك للفارق
 بينهما وهو ان الراهن لا يملك عزل المعدل عن الامسك اذا شرط بعد
 الرهن ويملك عزله عن البيع اذا شرط بعد الرهن . والقياس ———
 الفارق باطل .

وفى الامساك لو عزل المرتهن عنه (١٤) لم ينعزل عنه (١٥) ، بخلاف البيع (١٦)

* مسألة (١٢٤) : اذا ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن ولم يشهد عليه وانكر المرتهن ضمن العدل (١) . ١٥٣/ى .
وقال أبو حنيفة : لا يضمن (٢)

لنا : هو انه لم يدفع دفعا مبرئا (٣) فضمن ، كما لو دفع الى غير المرتهن (٤) .

(١٤) أى لو عزل المرتهن العدل عن الامساك .

(١٥) سقط لفظ (عنه) من نسخة ((ب)) . / لضعف يد المرتهن عن يد الراهن ، فان الراهن مالك للرهن ، والمرتحن يملك حبسه فقط دون التصرف فيه .

(١٦) حيث لو عزله عنه المرتحن انعزل عنه .
أى قدل هذا أيضا على بطلان قياسهم المذكور .

(١) لانه قصر فى الاشهاد ، والا صل عدم الدفع .

الام ج٣ ص ١٧٠ . فتح العزيز ج١٠ ص ١٣٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٤ . كشف القناع ج٣ ص ٣٣٦ .
وذكر فى المغنى ج٤ ص ٢٦٨ قولا آخر عن الشريف أبى جعفر وأبى الخطاب انه لا يضمن ، كقول الحنفية .

واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير ج٢ ص ١٢ . مواهب الجليل :
ج٥ ص ٢٠٥ .

(٢) اشباه ابن نجيم ص ٢٧٥ .

ولم أقف على قول لابن حزم فى هذه المسألة

(٣) فى نسخة ((ب)) : مبرما . / والدفع المبرئ هو الذى يزول عنه به الضمان ويحصل ذلك بالاشهاد .

(٤) حيث لا يبرأ به من الضمان .

بجامع انعدام الدفع المبرئ فى كل من الاصل وهو ما لو دفع الثمن الى غير =

قالوا : دفع الى من أمره^(٥) ، فأشبهه اذا قال أودعه فلانا ، فأنكر المودع^(٦) .
 قلنا : الا أنه لم يدفع كما أمره^(٧) ، والاصل^(٨) لا نسلم في أحد الوجهين^(٩) ،
 ثم الاشهاد هناك^(١٠) لا يفيد لان القول في الرد والتلف قول المودع^(١١) .

= المرتتهن ، والفرع وهو مالو دفعه الى المرتتهن بغير اشهاد وانكره المرتتهن .
 ولما كان حكم الاصل هو تضمين العدل الثمن اذا دفعه الى غير المرتتهن
 كان حكم الفرع كذلك فيضمنه اذا دفعه للمرتتهن ولم يشهد عليه ، أيضا
 لذلك .

(٥) أى الى من أمره الراهن بالدفع اليه ، وهو المرتتهن .

(٦) حيث لا يضمن المأمور المال الذى جحده المودع .
 بجامع الدفع الى من أمر بالدفع اليه فى كل من الاصل وهو مالو أمره
 بايداع المال عند شخص فانكره المودع ، والفرع وهو مالو أمره
 بالدفع الى المرتتهن ففعل ولم يشهد وانكره المرتتهن .
 ولما كان حكم الاصل هو سقوط الضمان عن المأمور بايداع المال عند
 شخص فانكره ، كان حكم الفرع كذلك فلا ضمان على العدل اذا دفع
 الثمن الى المرتتهن وانكره أيضا لذلك .

(٧) لانه مأمور بالدفع المبرئ ، وذلك لا يكون الا بالاشهاد ، فاذا لم يشهد
 لم يدفع كما أمره ، فيجب عليه به الضمان .

(٨) وهو سقوط الضمان عن أمره شخص بايداع ماله عند فلان ، فانكر

المودع أى ولم يشهد عليه عند الايداع ، وقد ذكر القولين فى
 التنبيه ص ٧٧ ولم يرجح أحدهما على الآخر .

(٩) فى نسخة ((ب)) : على أحد الوجهين .

(١٠) أى فى الايداع .

(١١) لانه مؤتمن عليها فيصدق في دعواه ذلك . فلا يترتب على الاشهاد فيه
 فائدة .

وهاهنا يفيد ، وهو ابراء الراهن ، فاذا تركه فقد فرط ، (١٤) فضمن . (١٥)

* مسألة (١٢٥) : اذا مات العدل لم يجز للحاكم ان يدفع الرهن الى المرتهن . (٢) ١٥٣/٠ ى .

(١٢) أى فى رد الثمن على المرتهن .

(١٣) أى فاذا ترك العدل الا شهاد .

(١٤) بفتح الموحدة فتضعيف المهملة أى قصر وزنا ومعنى . ويجوز فيه التخفيف أيضا أنظر المختار ص ٤٩٩ .

(١٥) أى فبطل أن يقاس جهود المرتهن على جهود المودع للفارق المذكور بينهما .

(١) هذه المسألة ساقطة من نسخة ((ب)) .

(٢) أى بل يضعه عند عدل آخر ، والمراد بالعدل ههنا ، من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده ، وسمى عدلا ، لعدالتيه فى زعم الراهن والمرتهن . وفيه اشعار باشتراط كونه عاقلا بالغا ، لانه القادر على القبض . افاد ذلك فى مجمع الانهر ج ٢ ص ٦٠ وأنظر لدر الممتقى عليه أيضا .

وأنظر المسألة فى : المنهاج ص ٥٥ . شرح المحلى ج ٢ ص ٢٧٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٣٩ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٣٣ :

وان اختلفا أى الراهن والمرتهن عند موت العدل فيمن يضعانه عنده

أو اختلف الراهن وورثته المرتهن بعد موته فيمن يضعانه عنده ،

رفعا الأمر الى الحاكم ليضعه بيد عدل قطعا للنزاع . أه .

وأنظر المغنى ج ٤ ص ٢٦٥ .

وقال أبو حنيفة : يجوز^(٣).

لنا : هو أنه^(٤) أحد المتراهنين ، فلا يجوز للحاكم أن يدفع اليه بموت العدل ، كالمراهن^(٥) ولأنه نائب عن العدل ، والعدل لا يدفع الى المرتهن^(٦) فكذلك الحاكم^(٧).

قالوا : من رضى الحاكم لوضع الرهن على يده^(٨) جاز له الدفع اليه ، كالأجنبي^(٩).

(٣) المبسوط ج ٢١ ص ٨٠ .

ولم أجد لابن حزم قولا في هذه المسألة ولا للمالكية أيضا .

(٤) أى المرتهن .

(٥) حيث لا يجوز للحاكم دفع الرهن اليه بعد موت العدل .

بجامع ان كلا أحد المتراهنين ، اما الاصل فهو الراهن واما الفرع فهو المرتهن .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز دفع الرهن الى الراهن بموت العدل ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز دفعه الى المرتهن لموت العدل أيضا لذلك .

(٦) أى الحاكم .

(٧) أى لا يدفع أيضا الى المرتهن .

لان النائب يقوم مقام المنوب عنه ، فما لا يجوز للاصيل ان يفعله ، لا يجوز للنائب أن يفعله أيضا .

والجامع في القياس المذكور هو النيابة عن العدل في كل من الاصل وهو العدل والفرع وهو الحاكم .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز دفعه الرهن للمرتهن ، كان حكم الفرع كذلك فلا يدفعه الحاكم له أيضا لذلك .

(٨) أى وقد رضى وضعه هنا على يد المرتهن .

(٩) حيث يجوز للحاكم دفع الرهن اليه قطعا اذا كان عدلا .

بجامع رضى الحاكم بوضع الرهن على يده ، في كل من الاصل وهو الأجنبي

=

والفرع وهو المرتهن .

قلنا : الاجنبى يقبض ^(١٠) لهما ، فهو كالمعدل ^(١١) ، والمرتهن يقبض لنفسه ^(١٢) فهو كالمراهن .

* مسألة (١٢٦) : اذا شرط فى البيع رهن عبد مرتد ، فرهنه ثم قتل بالردة ، لم يثبت للمرتهن الخيار فى فسخ البيع فى أصح الوجهين ^(١) ١٥٣/٠ .

= ولما كان حكم الاصل جواز دفع الرهن الى الأجنبى اذا رضىه الحاكم ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز دفع الرهن الى المرتهن اذا رضىه الحاكم أيضا لذلك .
(١٠) أى للمراهن والمرتهن .

(١١) فى انه يقبض لهما لا لنفسه ، فجاز دفع الرهن له بعد موت المعدل الأول .
بجامع القبض للمراهن والمرتهن فى كل من الاصل وهو المعدل والفرع وهو الأجنبى .
ولما كان حكم الاصل جواز دفع الرهن للمعدل كان حكم الفرع كذلك فيجوز دفعه للأجنبى أيضا لذلك .

(١٢) حيث لا يجوز دفع الرهن اليه .
بجامع القبض لنفسه فى كل من الاصل وهو الرهن والفرع وهو المرتهن .
ولما كان حكم الاصل بطلان دفع الرهن للمراهن كان حكم الفرع كذلك فلا يصح دفع الرهن للمرتهن أيضا لذلك .
فبطل أن يقاس دفع الرهن للمرتهن على دفعه للأجنبى للفارق المذكور بينهما .

(١) صورة المسألة: أن يكون المرتهن هو عين البائع ، وانما طلب الرهن ضمانا للثمن من المشتري .

قال فى المنهاج ص ٤٨ : ولو قتل - أى العبد المبيع - بردة سابقة - على البيع - ضمنه البائع فى الاصح . أهـ أى بجميع الثمن ، لان قتله لتقدم سببه كالمقدم ، فيفسخ البيع فيه قبيل القتل ، ووجه القول بتقدم ^{القتل} الضمان: أن القتل بالردة عيب يثبت به الارش ، وهو ما بين قيمته مستحق وغير مستحقه من الثمن ، فان كان المشتري عالما بالحال فلاشئ له جزما ، أنظر

وقال أبو حنيفة : له الخيار^(٢).

لنا : هو أنه ^(٣)نقص لا يمنع صحة الرهن ، رضى به المرتهن ، فسقط .
حكمه ، كالمرض^(٤) .^(٥)

= وذكر في المختصر ص ٩٥ القول الثاني أعني مقابل الاصح ، فقال : ويجوز
رهن العبد المرتد والقاتل ، فان قتل بطل الرهن . أه .
قلت : وضمان البائع على ما في المنهاج ، معناه عدم ثبوت الخيار له -
وهو المرتهن على ما في مسألتنا - في فسخ البيع .
(٢) لم أجده في مظانه عندهم .

وهو قول الحنابلة ، فاما ان يفسخ أو يأخذ ارش فقد الصفه .
أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٦٠ والتي تليها . كشف القناع ج ٣ ص ١٧٧
والتي تليها .
المقنع ص ١٠١ .
ولم أجده قول المالكية ولا ابن حزم .

(٣) أى وصف الردة القائم في العبد المرهون .
(٤) وهو خيار الفسخ .
(٥) حيث يصح البيع بشرط رهن العبد المريض اذا رضى به المرتهن ولا يفسخ
العقد بموته .

بنجامع ان كلا نقص لا يمنع صحة الرهن رضى به المرتهن ، اما الاصل فهو
رهن العبد المريض ، واما الفرع فهو رهن العبد المرتد .
ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت خيار الفسخ للمرتهن بموت العبد المريض ،
كان حكم الفرع كذلك فلا يثبت للمرتهن خيار فسخ البيع يقتل العبد
بالردة أيضا لذلك .

قالوا : القتل حصل بسبب (٦) (٧) (٨) كان فى حال العقد فصار كالموجود عند السبب ، (٩) فثبت له الخيار كالاستحقاق . (١٠)
قلنا : الا أنه يسقط (١١) حكمه بالرضا بسببه (١٢) ، فان الرضا بالسبب رضا بما يقضى اليه (١٣) اذا سقط حكمه (١٤) لم يلحق القتل به ، ويخالف الاستحقاق

(٦) أى بالردة .

(٧) فى نسخة ((ب)) : زيادة وهى قوله : قالوا : الموت بالمرض حصل بتزايد ، بخلاف القتل بالردة فانه حصل . . . الخ .

(٨) وهو وصف الردة .

(٩) أى فصار القتل كالموجود عند عقد الرهن .

(١٠) حيث يثبت له الخيار فيما لو ارتهن عبدا فخرج مستحقا للغير .

بجامع ان كلا معنى قائم فى المرهون وقت العقد ، اما الاصل فهو الاستحقاق ، واما الفرع فهو الردة ، ولما كان حكم الاصل ثبوت خيار الفسخ للمرتهن بخروج المرهون مستحقا للغير .

كان حكم الفرع كذلك فيثبت الخيار للمرتهن بقتل العبد المرهون بالردة أيضا لذلك .

(١١) فى نسخة ((ب)) : سقط .

(١٢) أى فى رهن العبد المرتد .

(١٣) وهو القتل بالردة .

وفى نسخة ((ب)) : بما يقضى اليه السبب ، فاذا سقط . . الخ .

(١٤) وهو اقامة حد الردة .

فانه دلس به الراهن ، ولم يرض به المرتهن ، فلهحق بحال السبب، كما لو
 قتل بردة لم يعلم بها ، (١٦) وهاهنا (١٧) رضى به المرتهن فسقط حكمه ، كما لو أخبره
 ان العبد لغيره ، ثم استحق . (١٩)

* مسألة (١٢٧) : اذا شرط فى الرهن شرطا فاسدا ينقص به حق المرتهن ،
 فسد الرهن وان كان زيادة فى حقه ، (٢) ففيه قولان . (٣) ١٥٣ ش .

(١٥) وهو ثبوت خيار العيب فيه .

(١٦) فى نسخة ((ب)) : به . / حيث يثبت له الخيار بذلك .

بجامع حصول التدليس من الراهن فى كل من الاصل وهو مالم يقتل المرهون
 بردة لم يعلم بها المرتهن ، والفرع وهو الاستحقاق ، وهو مالم اطلع
 على عيب فى الرهن لم يعلم به .

ولما كان حكم الاصل ثبوت الخيار فيما لو قتل المرهون بردة لم يعلم بها
 المرتهن ، كان حكم الفرع كذلك فيثبت الخيار بالاستحقاق أيضا لذلك .

(١٧) أى فيما لو قتل العبد المرهون بردة قد علم بها المرتهن ورضى .

(١٨) وهو خيار العيب ، لرضاه به .

(١٩) بالبناء للمجهول ، أى العبد ، بان طلبه صاحبه واثبت ان له يدا عليه .

(١) كأن يشترط الراهن عليه أن لا يبيع المرهون عند حلول الاجل ، أو ان لا
 يباع ما خيف تلفه مما يسرع اليه الفساد ، أو شرط بيعه بأى ثمن كان
 أو لا يبيعه الا بما يرضيه ، أو ان لا يستوفى الدين من ثمنه . أو شرط
 ان يكون الرهن بيد الراهن ، أو ان لا يكون العقد لازما للراهن ،
 ونحو ذلك .

(٢) كأن يشترط المرتهن على الراهن الانتفاع بالرهن ، أو ان جاء الراهن
 بالرهن فى المحل ، والا فالرهن له .

(٣) اظهرهما فساد الرهن به أيضا . أنظر المنهاج ص ٥٤ . المختصر ص ١٠٠ .

الام ج ٣ ص ١٥٦ .

وببطلانه يقول المالكية أيضا : الشرح الصغير ج ٢ ص ١١٢ . الجواهر ج ٢ ص ٨٠ =

وقال أبو حنيفة : لا يفسد (٤)

لنا : انه شرط فاسد قارن عقد الرهن فأفسده ، كما لو شرط أن يكون
يوما في يده ويوما لا (٦)

قالوا : عقد من شرط لزومه القبض ، فلم يبطل بالشرط الفاسد ، كما لو قال :
اعمرتك (٧) داري حياتك ، فإذا (٨) مت رجعت إلى (٩).

= شرح المنح ج ٣ ص ٦٨ وببطلان العقد ببطلان الشرط يقول ابن حزم . أنظر
المحلى ج ٩ ص ٤٠٤ .

(٤) لم أجده في مظانه عند هم .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤١ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٣٨ .
وذكر في المغنى ج ٤ ص ٢٨٧ عن القاضي قوله : يحتمل ان يفسد الرهن بها
بكل حال . ثم قال ابن قدامة : وقيل ما ينقص حق المرتهن يبطله ، وجهها
واحد ، وما لا فعلى وجهين ، وهذا مذهب الشافعي . أهـ .

(٥) فونسخة ((ب)) : فارق . / وهو تحريف .

(٦) حيث يفسد الرهن به لمنافاته لعقد الرهن ، فانه يوجب استمرار يد المرتهن
عليه حتى الوفاء عند المحل .

بجامع ان كلا شرط فاسد قارن عقد الرهن ، اما الاصل فهو مالو شرط أن يكون
الرهن يوما في يده ويوما لا ، واما الفرع فهو مالو شرط شرطاً ينقص به حق
المرتهن أو يزيد في حقه .

ولما كان حكم الاصل هو بطلان الرهن لبطلان الشرط فيه ، كان حكم
الفرع كذلك فيبطل الرهن لبطلان الشرط المذكور فيه أيضا لذلك .

(٧) في المختار ص ٤٥٤ : اعمره دارا أو أرضا أو ابلا : أعطاه اياها ، وقال :
هي لك عمرى - أى مدة حياتى - أو عمرك ، فإذا مت - بفتح التاء - رجعت
إلى ، والاسم : العمرى - مقصور كالعقبى - أهـ .

(٨) فونسخة ((ب)) : وإذا .

(٩) حيث لا يصح اشتراط رجوعها اليه بالموت الا أن العقد لا يبطل به . =

قلنا : العمرى^(١٠) تبطل بالشرط الفاسد ، وهو اذا قال : اعمرتك على
 أن لا تتصرف فيه ، وانما لا يبطل فيما قالوا^(١١) لان ذلك شرط صحيح في أحد
 القولين^(١٢) وفي الثانى انه شرط فاسد ، لكن^(١٣) شرطه^(١٤) على الورثة ، فلم
 يبطل العقد ، وهذا^(١٥) شرط فاسد مع العاقد^(١٦) فأبطله .

= بجامع ان كلا عقد من شرط لزومه القبض ، اما الاصل فالعمرى وهى قوله :
 اعمرتك دارى حياتك فاذا مت - بفتح المثناة - رجعت الى ، واما الفرع
 فالرهن .

ولما كان حكم الاصل عدم بطلان العمرى بقوله : فاذا مت - بفتح المثناة -
 رجعت الى كان حكم الفرع كذلك فلا يبطل الرهن باشتراط الراهسن
 فى الرهن شرطا فاسدا ينقص من حق المرتبهن أيضا لذلك .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : قلنا : العمرى تبطل بالشروط الفاسدة .

(١١) وهو مالو قال : فاذا مت رجعت الى .

(١٢) وهو أصحهما . أنظر المنهاج ص ٨١ .

(١٣) سقط لفظ (لكن) من نسخة ((ب)) .

(١٤) على وزن قتله ، والفاعل هو المعمر .

(١٥) فى نسخة ((ب)) : بها هنا . / أى فى الرهن المشروط فيه شرط

فاسد ينقص به حق المرتبهن .

(١٦) أى لامع الورثة ، اختلف الاصل عن الفرع فى ذلك ، ولا قياس

مع الفارق .

* مسألة (١٢٨) : اذا شرط في البيع رهنا فاسدا لم يبطل في أحد القولين ١٥٣/٠ ش. (١)

وقال أبو حنيفة : يبطل (٢)

(١) كأن يرهنه مجهولا ، كأحد العبدین ، أو خيرا ، ونحو ذلك ، فان البيع لا يبطل بهذا الشرط ، في الصحيح ، وحكى امام الحرمين والرافعي وغيرهما قولا غريبا ، حكاه أبو ثور عن الشافعي أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال ، بل يلغو الشرط ويصح البيع ، قال النووي : وهذا ضعيف . أهـ .
المجموع ج٩ ص ٣٦٣ في البيوع .

وأنظر حكاية الرافعي لهذا القول في فتح العزيز ج٨ ص ٢١ والتي تليها .

(٢) المنصوص عليه عندهم أن العقد فاسد ، وبين الفساد والبطلان عندهم فرق ، فان الفاسد من العقود ما كان منها ممنوعا بوصف تعلق به ، والباطل منها ما كان ممنوعا بأصله ، والرهن الفاسد هنا ، كأن يرهنه مجهولا ، انما فسد لوصف الجهالة فيه ، فلو ان المشتري أوفى البائع الثمن صح العقد ، لزوال المفسد به .

أنظر : المبسوط ج١٣ ص ١٨٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ١٦٤ . كشف القناع ج٣ ص ١٨٣ .

وذكر في المغنى ج٤ ص ١٧١ رواية أخرى انه لا يبطل به .

وللمالكية تفصيل في صحة البيع بالشرط : أولا ، فان كان الشرط يؤدي الى التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع ، كأن يشترط عليه أن لا يبيع ، ولا يهب ، بطل الشرط والبيع .

ثانيا : وان كان الشرط يؤدي الى منفعة البائع كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز الشرط والبيع ،

ثالثا : وان كان البائع شرط عليه ما لا يجوز الا أنه خفيف الضرر جاز البيع وبطل الشرط ، كأن يقول ان لم تأت بالثمن الى ثلاث فلا بيع بيننا . أنظر القوانين ص ٢٨٥ . وشرط الرهن الفاسد في البيع يؤدي الى التحجير =

لنا : هو أنه عقد مشروط في عقد (٤) ففساده لا يفيد فساد المشروط فيه ،
كالصداق (٦) .

قالوا : شرط فاسد في البيع ، فبطل به ، كالأجل والخيار (٧) .

= على المشتري ، لان البيع لا يتم الا بتمام المشروط ، والمشروط لا يتم
لفساده فيؤدي ذلك الى ما ذكرنا ، فيبطل العقد المذكور عند هم أيضا
لذلك ، والله أعلم .

وبطلانه يقول ابن حزم أيضا ، أنظر المحلى ج ٩ ص ٤٠٤ .

(٣) أى الرهن الفاسد .

(٤) وهو البيع .

(٥) فى نسخة ((ب)) : لا يوجب .

(٦) حيث لا يفسد النكاح بفساده .

بجامع ان كلا عقد مشروط فى عقد ، اما الاصل فهو الصداق فى النكاح ،
واما الفرع فهو الرهن فى البيع .

ولما كان حكم الاصل عدم فساد عقد النكاح بفساد الصداق ، كان حكم
الفرع كذلك فلا يفسد البيع بفساد الرهن أيضا لذلك .

(٧) حيث يبطل البيع باشتراط الاجل أو الخيار المجهولين .

بجامع ان كلا شرط فاسد فى البيع ، اما الاصل فهو شرط الخيار
أو الاجل المجهولين ، واما الفرع فهو شرط الرهن الفاسد فى البيع .

ولما كان حكم الاصل بطلان البيع اذا شرط فيه أجل وخيار مجهولين ،
كان حكم الفرع كذلك فيبطل البيع اذا شرط فيه رهن فاسد أيضا
لذلك .

قلنا : ذاك (٨) صفة في العقد ، فهو كشرط المتعة (٩) ، وهذا (١٠) عقد منفرد
فهو كالصداق الفاسد (١١).

* مسألة (١٢٩) : الرهن أمانة (١) / ١٥٣ ش.

(٨) أى الاجل والخيار .

(٩) وهى النكاح الى اجل ، بان يتزوجها الى شهر مثلا
حيث يبطل النكاح باشتراطه في العقد .
بجامع ان كلا صفة في ذات العقد ، اما الاصل فهو المتعة في النكاح ،
واما الفرع فهو الاجل والخيار .
ولما كان حكم الاصل بطلان عقد النكاح باشتراط المتعة فيه ، كان حكم
الفرع كذلك فيبطل عقد البيع بشرط الرهن الفاسد فيه أيضا لذلك .

(١٠) أى شرط الرهن في البيع .

(١١) حيث لا يبطل به عقد النكاح بل يصح ويثبت لها مهر المثل .
بجامع ان كلا عقد منفرد ، اما الاصل فهو الصداق في عقد النكاح ، واما
الفرع فهو الرهن في عقد البيع .
ولما كان حكم الاصل هو عدم بطلان عقد النكاح بفساد الصداق ، كان
حكم الفرع كذلك فلا يبطل البيع بالشرط الفاسد في الرهن أيضا لذلك .
والمقصود اثبات ان بين الاصل والفرع فارقا في قياسهم المذكور ، فيبطل به .

(١) أى مضمون ضمان الامانات عند التلف ، فاذا قصر المرتهن أو تعدى
في حفظه فهلك به الرهن كان ضامنا له بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة
ان كان قيميا بان كان لا مثل له من جنسه . كالوديعة والعارية . ولا يسقط
بتلفه شيء من الدين .

وأنظر المسألة في : الام ج٣ ص ١٨٧ . فتح العزيز ج١ ص ١٣٨ . المنهاج
ص ٥٦ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٣٣ . كشاف القناع ج٣
ص ٣٢٨ . المغني ج٤ ص ٢٩٧ .
ولم أقف على قول ابن حزم .

وقال أبو حنيفة : هو مضمون بأقل الامرين من قيمته ، أو قدر الدين .^(٢)
 لغا : ماروى أبو هريرة^(٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يغلق
 الرهن ، الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه)^(٥) وقوله من صاحبه
 أى من ضمانه .^(٦)

- (٢) سقط لفظ (هو) من نسخة ((ب)) .
- (٣) شرح معانى الآثار ج٤ ص ١٠٤ . المبسوط ج١ ص ٢١٤ . أى فاذا اهلك سقط الدين على الراهن .
 وفرق المالكية بين ما يغاب عليه كحلى وسلاح وثياب وكتب ونحو ذلك فيضمنه
 المرتهن بالهلاك ، وما لا يغاب عليه فلا يضمن كحيوان وعقار .
 أنظر : الشرح الكبير ج٣ ص ٢٥٣ . الشرح الصغير ج٢ ص ١٢١ . البداية
 ج٢ ص ٣٠٠ .
- (٤) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٣١) هامش (٨) .
- (٥) الحديث رواه الشافعى فى الأم ج٣ ص ١٦٧ . من طريق ابن أبى فديك
 عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب مرفوعا بلفظ المصنف .
 ورواه عبد الرزاق فى المصنف ج٨ ص ٢٣٧ رقم ١٥٠٣٣ / عن معمر عن
 الزهرى عن ابن المسيب مرفوعا : لا يغلق الرهن ممن رهنه . أهـ
 ورواه أيضا من طريق الثورى عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن ابن المسيب
 مرفوعا : لا يغلق الرهن ممن رهنه ، له غنمه وعليه غرمه . أهـ . رقم ١٥٠٣٤
 قال ابن حجر : صحح أبو داود والبخاري والدارقطني وابن القطان إرساله ،
 وله طرق فى الدارقطني والبيهقي ، كلها ضعيفة ، وصحح ابن عبد البر
 وعبد الحق وصله . أهـ تلخيص الحبير ج٣ ص ٣٦ .
- وسياتى معنى الحديث فى الهامش رقم (١٠) .
- (٦) أى فدل على أنه امانة عند المرتهن ، فاذا هلك هلك على الراهن
 وبقي حق المرتهن فى الدين فلا يسقط دينه بهلاكه .

فان قيل : لعله أراد به ملك لصاحبه .^(٧)

قيل : لو أراد ذلك لقال : لصاحبه ،^(٨) ولان ذاك^(٩) عرف من قوله :

لا يخلق الرهن ، ولانه جعل غرمه عليه ،^(١١) والغرم العطب .^(١٢)

فان قيل : لعله أراد به دينه .^(١٣)

قلنا : ذاك لا يحتاج الى البيان ، لان الدين لا يجوز ان يكون على غير الراهن ،^(١٤)

ولانه قابله بالغرم ، وهو الزيادة ، ولاننا^(١٥) نحمله على الجمع ، ولانه وثيقة

(٧) بمعنى انه أراد تقرير الحال ، وان الرهن لا تزول الملكية عنه بالا رتهان .

(٨) أى بدلا من قوله : من صاحبه . لان اللام أدل على التملك بل هى

المستعملة فيه .

(٩) فى نسخة ((ب)) : ذلك . / والاشارة الى ملكية الرهن .

(١٠) فى النهاية ج٣ ص ٣٧٩ : يقال غلق الرهن يخلق غلوقا ، اذا بقى فى

يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه ، والمعنى انه لا يستحقه المرتهن

اذا لم يستفكه صاحبه . وكان هذا من فعل الجاهلية : ان الراهن

اذا لم يؤد ما عليه فى الوقت المعين ، ملك المرتهن الرهن فابطله الا سلام . أهـ

وقد ذكر هذا المعنى أيضا محمد بن الحسن الشيبانى فى الموطأ ص ٣٠٢ ،

رقم / ٨٤٨ .

(١١) أى على الراهن .

(١٢) والعطب الهلاك ، وبابه طرب ، والمعاطب المهالك ، واحد ها معطب

كمذهب . أهـ المختار ص ٤٣٩ .

أى فاذ كان الغرم على المالك دل على أن ملكه لم يزل عنه بالرهن .

(١٣) سقط لفظ (به) من نسخة ((ب)) . / والضمير عائد الى الغرم .

(١٤) فى نسخة ((ب)) : لا يحتاج أن يكون على غير المرتهن . / وهو خطأ .

(١٥) فى نسخة ((ب)) : فلانحمله على الجميع . / وهو خطأ .

(١٦) أى على جمع الامرين الغرم والغرم فى جهة واحدة وهى جهة الراهن .

بدین ، ليس بعوض منها ، فلم يسقط الحق بهلاكه ، كالشهادة والضمان ^(١٧) ،
ولأنه ^(١٨) مقبوض عن عقد واحد بعضه امانة ^(١٩) ، فكان جميعه امانة ، فالمقبوض
عن الوديعة أو الشركة ^(٢٠) ^(٢١) ، ولأنه ^(٢٢) ما أمسكه بالرهن لم يضمنه بحكم الرهن ،
كالحمل الموجود حال الرهن ^(٢٣) ، ولأنه أحد محلى حق المرتهن ،

(١٧) حيث لا يسقط الحق بهلاك الشهود وفي الضمان لا يسقط بهلاك الضامن .
بجامع ان كلا وثيقه بدین ليس بعوض منها ، اما الاصل فهو الشهادة والضمان
وهو الكفالة . واما الفرع فهو الرهن .
ولما كان حكم الاصل عدم سقوط الحق بهلاك الشهود وهلاك الضامن ،
كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط دين الراهن بهلاك الرهن أيضا لذلك .

(١٨) أى الرهن .

(١٩) وهو ما يقابل الدين من قيمة الرهن ، فان المرتهن غالبا لا يأخذ الرهن
الا اذا كان أكثر قيمة من دينه لئلا تنقص قيمته قبل المحل فيذهب عنه
بعض حقه .

(٢٠) فى نسخة ((ب)) : والشركة . / بلا همزة .

(٢١) حيث يكون كله امانة عند الوديع أو الشريك .

بجامع ان كلا مقبوض عن عقد واحد بعضه امانة ، اما الاصل فالمقبوض
عن الوديعة والشركة . واما الفرع فالمقبوض عن الدين وهو الرهن .
ولما كان حكم الاصل كون جميع المقبوض فيه امانة ، كان حكم الفرع كذلك
فيكون جميع الرهن امانة أيضا لذلك .

(٢٢) أى المرتهن .

(٢٣) حيث لو تلف ، لا يضمنه بحكم الرهن أى بالاثار المترتب عليه .

بجامع ~~الاصالة بالرهن~~ فى كل من الاصل وهو الحمل

الموجود حال الرهن ، والفرع وهو المرهون .

ولما كان حكم الاصل هو عدم ضمان الحمل الموجود حال الرهن بحكم الرهن ،
كان حكم الفرع كذلك فلا يضمن المرهون بحكم الرهن أيضا لذلك .

(٢٤) فلا يسقط بتلفه الحق الذي ثبت باصل العقد ، كالصداق (٢٥) ، ولانه لو كان
مضمونا لضمن فاسده (٢٦) وقد قالوا ان الرهن (٢٧) المأخوذ في العهدة لا يضمن
فدل على أنه غير مضمون .

(٢٤) فى نسخة ((ب)) : فلا يسقط كالصداق . / فيه سقط والصحيح ما فى
الاصل .

ومحلا حق المرتهن هما : الرهن وذمة الراهن ومحلا حق المرأة : المهر ،
وذمة الزوج .

فاذا هلك الرهن أو المهر المعين ، تعلق الحق بذمة الراهن وذمة
الزوج بوجوب مهر المثل عليه .

(٢٥) حيث لا يسقط المهر بتلفه بل يثبت لها مهر المثل .

بجامع ان كلا أحد محلى الحق ، اما الاصل فهو الصداق ، واما الفرع
فهو الرهن ،

ولما كان حكم الاصل هو عدم سقوط الصداق بتلفه ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يسقط الرهن بتلف المرهون أيضا لذلك .
أى فدل عدم سقوطه بتلفه على أنه امانة .

(٢٦) كما لو رهنه خمرا فتلف ، حيث لا يضمن على المرتهن ، لانه رهن فاسد ،
لكون الخمر ليست بمال ، فلا يمكن بيعها والاستيفاء من ثمنها عند
المحل .

(٢٧) فى الاصل : ان المرتهن . / وهو تحريف . الا أن يحمل على اسم المفعول .

(٢٨) أى فى دين لم يجب بعد ، كما لو قال : اشتري كذا بعشرة دنانير
واعطاه رهنا بتلك العشر التى هى الثمن ، فان الثمن لم يجب بعد ،
لعدم حصول البيع ، وهو هنا انما يرهنه على العهدة خوف أن يخرج
الثمن مستحقا ، فيلزم الوكيل فى الشراء ضمانه للبائع .

وانما لم يقولوا بضمان الرهن المأخوذ على العهدة لانه رهن فاسد ، لأنه
ضمان مال يجب .

احتجوا : بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الرهن بما فيه) . (٢٩)

قلنا : قال الدارقطني : يرويه اسماعيل بن أبي أمية ، وهو يضع الحديث ، ثم يحتل أنه أراد به (٣١) مضمون بما فيه ، ويحتل أنه محبوس بما فيه ، أو مبيع بما فيه ، فوجب التوقف . (٣٢)

(٢٩) الحديث رواه الدارقطني ج ٣ ص ٣٢ كتاب البيوع ، رقم / ١٢٤ عن أنس مرفوعا من طريق اسماعيل بن أبي أمية - أخبرنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس . ثم قال : اسماعيل هذا يضع الحديث . وهذا باطل عن قتادة وعن حماد بن سلمة . أهـ

ورواه أيضا من طريق هشام بن زياد عن حميد عن أنس مرفوعا ، ثم قال : لا يثبت هذا عن حميد ، وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء . أهـ رقم / ١٢٣ . وأنظر قول الزيلعي في رجال سند الدارقطني هذا حيث نقل عن أبي حاتم وابن معين والنسائي وابن حبان تضعيفهم رجال هذا الحديث ، وكذا الحديث الأول . أنظر النصب ج ٤ ص ٣٢١ .

قال ابن حجر : وأخرج - أي أبو داود في المراسيل - عن أبي الزناد قال : ان ناسا يوهمون في قول النبي صلى الله عليه وسلم : الرهن بما فيه اذا كان هلك ، وانما قال ذلك في ما أخبر الثقة من الفقهاء ، اذا هلك وعصيت قيمته . أهـ . الدراية ج ٢ ص ٢٥٨ رقم / ١٠٠٣ .

(٣٠) أنظر سنن الدارقطني ج ٣ ص ٣٢ البيوع . رقم الحديث / ١٢٤ . وأنظر ترجمته الدارقطني في المسألة رقم (١) هامش (٢٨) .

(٣١) سقط لفظ (به) من نسخة ((ب)) .

(٣٢) لان الدليل اذا دخله الاحتمال ، بطل به الاستدلال ، حتى يترجح أحد الاحتمالات بمرجح خارج عنه ، ولا مرجح ها هنا فوجب التوقف .

قالوا : روى ان رجلا رهن فرسا له فنفق عند المرتهن ، فقال لــــه
النبي صلى الله عليه وسلم (ذهب حقاك) .
قلنا : يرويه عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو مرسل ، ولانه يحتمل :
(٣٣)
(٣٤)
(٣٥)
(٣٦)

-
- (٣٣) أى مات عنده ، من باب دخل . أنظر المختار ص ٦٧٣ .
(٣٤) زاد فى نسخة ((ب)) : من الوثيقة .
والحديث رواه أبو داود فى المراسيل من طريق عطاء ، وأخرجه ابن أبى
شيبه أيضا مرسلا . أنظر الدراية ج ٢ ص ٢٥٧ رقم / ١٠٠٢ .
ونقل الزيلعى عن عبد الحق قوله : هو مرسل وضعيف ، قال : وقال ابن القطان
فى كتابه : ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط ،
وان كان صدوقا ، أهـ . النصب ج ٤ ص ٣٢١ .
وقد سلم الطحاوى بأنه منقطع الاسناد . أنظر شرح معانى الآثار ج ٤ ص ١٠٢ .
ومعناه : ان الدين ذهب على المرتهن بهلاك الفرس عنده ، ولو كان لمانة
عنده لما ذهب عليه دينه ، فصح ان الرهن مضمون على المرتهن .
(٣٥) فى نسخة ((ب)) : قلنا : أراد فلا تطالب برهن آخر . / وفيه سقط .
(٣٦) أى فلا يعارض به حديث مسألتنا المتقدم ذكره هامش (٥) (لا يفلق
الرهن) لان الموصول مقدم عند التعارض على المرسل .
وانما كان الحديث المذكور مرسلا ، لان عطاء تابعى .
وعطاء هو : ابن أبى رباح القرشى مولا هم ، يكنى بأبى محمد الجندى اليمانى ،
نزىل مكة واحد الفقهاء الائمة ، روى عن عثمان وعتاب بن أسيد مرسلا ،
وعن اسامة بن زيد ، وعائشة وأبى هريرة وام سلمة وعروة بن الزبير ، وغيرهم .
وروى عنه : أيوب وحبيب بن أبى ثابت وجعفر بن محمد وابن جريج وغيرهم .
قال ابن سعد : كان ثقة عالما كثير الحديث ، انتهت اليه الفتوى بمكة ، أهـ
وقال أبو حنيفة : مالقيت افضل من عطاء أهـ . وقال ابن عباس وقد سئل
عن شئ : يا أهل مكة تجتمعون على وعندكم عطاء ، أهـ قيل انه حج
سبعين حجة .

ذهب حقلك من الوثيقة ، فلا تطالب برهن آخر ، كما يطالب المؤجر بدابسة
أخرى اذا هلكت دابته ، وهذا اشبه ، (٣٧) لانه لو أراد الدين لما أطلق
حتى يعرف مقدار الدين والرهن . (٣٩)

قالوا : محبوس في يده بعقد لاستيفاء مال ، فكان مضمونا ، كالبيع
في يد البائع . (٤١)

= توفي سنة أربع عشرة ومائة . أنظر الخلاصة ص ٢٦٦ .
قال الذهبي : وقد كان - أى عطاء - صاحب ارسال ، قال يحيى القطان :
مرسلات مجاهد أحب اليها من مرسلات عطاء بكثير ، كان عطاء يأخذ من
كل ضرب . أه .
وقال أيضا : قال أحمد : ليس في المرسل اضعف من مرسل الحسن
وعطاء ، كانا يأخذان عن كل أحد . أه . أنظر الميزان ج ٣ ص ٧٠ ،
رقم / ٥٦٤٠ .

(٣٧) أى أقوى ، وأقرب الى الصواب من غيره .

(٣٨) أى في قوله : ذهب حقلك .

(٣٩) فلعل أحدهما أن يكون أكثر من الآخر ، فتتعلق الزيادة في ذمة من
عليه الحق ، ولا تسقط بتلف الاصل المرهون .

(٤٠) في نسخة ((ب)) : مضمونا عليه .

(٤١) حيث يكون مضمونا على البائع بالتلف ، اذا هلك قبل قبض المشتري .
بجامع ان كلا محبوس في يده بعقد لاستيفاء مال ، اما الاصل فهو المبيع
في يد البائع ، واما الفرع فهو الرهن في يد المرتهن .
ولما كان حكم الاصل ضمان البائع للمبيع المحبوس في يده لاستيفاء الثمن ،
كان حكم الفرع كذلك فيضمن المرتهن الرهن اذا هلك في يده أيضا لذلك .

قلنا : لا تأثير للوصف ، (٤٢) فانه مضمون فى الاصل (٤٣) والفرع (٤٤) اذا قضااه الدين ، وان لم يكن محبوسا بالحق . ثم يبطل به اذا عجل الاجرة ففى (٤٥) ثم تفاسخا ، وحبس العين بالاجرة ، (٤٦) والمبيع عوض عن الدين ، (٤٩) لا ينفرد عنه ، فاذا تلف (٥١) سقط ما فى مقابلته ، (٥٢) وهذا (٥٣) وثيقة لـ

-
- (٤٢) وهو العلة الجامعة المذكورة ، وهى قولهم : محبوس فى يده بعضه
لاستيفاء مال .
ومقتضاه انه اذا لم يكن محبوسا للاستيفاء بأن وفاه الحق لا يكون مضمونا ، والحال
انه مضمون فلا تأثير للوصف .
(٤٣) وهو المبيع فى يد البائع .
(٤٤) وهو الرهن فى يد المرتهن ، حيث اذا قضااه الراهن الدين وبقي الرهن
فى يد المرتهن وهلك كان مضمونا عليه .
(٤٥) بأن سلمها للمؤجر قبل استيفاء المنفعة .
(٤٦) أى المستأجر .
(٤٧) بأن لم يرد ها الى صاحبها وهو المؤجر ، حتى يستعيد منه الاجرة ،
حيث لا يضمن العين ان تلفت عنده ، مع كونه يحبسها فى يده بعقود
الاجارة لاستيفاء الاجرة .
(٤٨) أى الذى حبسه البائع بالثمن ، وهو الاصل المقيس عليه فى قياسهم .
(٤٩) وهو ثمن المبيع .
وفى نسخة ((ب)) : عوض عن الثمن .
(٥٠) لانه مرتبط به ارتباط العوض بالمعوض .
(٥١) أى المبيع .
(٥٢) وهو الثمن .
(٥٣) أى الرهن .

بمعوض ، فاذا تلف بقى الدين ، كالضمان ،^(٥٤) ولان يتلف المبيع^(٥٥) يفسخ البيع ولا يجوز أن يستحق الثمن مع انفساخ البيع ، وهذا^(٥٦) لا يفسخ البيع بتلف الرهن^(٥٧) فلم يسقط الثمن^(٥٨) .

قالوا : قبض الرهن للاستيفاء ، ومن قبض شيئا لمعنى تلف على الوجه الذى قبضه ، كالتأبض بالسوم .^(٥٩)

(٥٤) حيث لا يسقط الدين بموت الكفيل ، والضامن .

بجامع ان كلا وثيقة ليس بمعوض عن الدين ، اما الاصل فهو الضمان ، وأما الفرع فهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل عدم سقوط الدين بموت الكفيل - وهو الضامن - كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط الدين بتلف الرهن أيضا لذلك .

(٥٥) أى قبل قبضه .

(٥٦) أى فى الرهن .

(٥٧) أى فيما لو كان الرهن على الثمن مشروطا فى عقد البيع .

(٥٨) أى فبطل ~~حسب~~ البائع المبيع لاستيفاء ثمنه على حبس الرهن لاستيفاء الدين للفارق المذكور .

(٥٩) حيث لو سام سلعة بأن سأل عن ثمنها وأبدى الرغبة فى شرائها ثم

قبضها قبل العقد ليعرضها على من يعرف جودتها فهلكت فى يده ، فانه يضمنها .

والسوم هو عرض البائع السلعة للبيع وهو طلب المشتري من البائع بيع السلعة أيضا .

تقول سام السلعة يسومها سوما من باب قال . أنظر المصباح ج ١ ص ٣١٨ . والجامع فى القياس المذكور هو ان كلا قبض للاستيفاء ، اما الاصل فهو القبض بالسوم ، واما الفرع فهو القبض بالرهن .

ولما كان حكم الاصل هو انفساخ البيع بهلاك المبيع فى يد المشتري فى مدة الخيار لانه قبضه على وجه السوم ، كان حكم الفرع كذلك فيكون الرهن مضمونا على المرتهن بحكم الرهن أيضا لذلك .

قلنا : المستأجر قبض العين لاستيفاء المنفعة ، ثم لا يتلف على ذلك الوجه ، (٦٠) والقابض بالسوم قبض ليعضن بالثمن (٦١) ، ثم لا يعضن بالثمن ، وإنما يعضن بالبدل ، لأنه قبضه على وجه البدل ، والمرتهن لم يقبض ليستوفى منه الحق (٦٣) بل قبضه لبيع (٦٤) ويدفع اليه العوض (٦٥) .
 قالوا : حق يتعلق بالعين (٦٦) فسقط بهلاكه ، كأرث الجنائية (٦٧) .
 قلنا : ذلك (٦٨) يختص بالعين ، وهذا (٦٩) يتعلق بالعين والذمة ، فإذا فات العين بقيت الذمة (٧٠) .

(٦٠) أى على وجه الاستيفاء .

(٦١) فى نسخة ((ب)) : والقابض للسوم .

(٦٢) أى ليشتره بالثمن .

(٦٣) سقط لفظ (منه) من نسخة ((ب)) : . / أى من عين الرهن .

(٦٤) أى الرهن .

(٦٥) وهو الدين الذى له على الراهن .

(٦٦) فى نسخة ((ب)) : يتعلق بعين .

(٦٧) حيث يسقط بهلاك الجانى اذا كان رقيقا .

بجامع ان كلا حق يتعلق بالعين ، اما الاصل فهو ارش الجنائية ~~وهو~~ الفرع فهو الرهن .

ولما كان حكم الاصل هو سقوط الارش بغوات المحل ، كان حكم الفرع كذلك

فيفسخ الرهن بهلاك المرهون أيضا لذلك .

(٦٨) أى الارش فى الجنائية .

(٦٩) أى الرهن .

(٧٠) أى فيستوفى الحق منها .

فيطل قياس احدهما على الاخر للفارق المذكور .

قالوا : لو كان امانة لقبيل قوله في الرد ، كالوديعة . (٧١)

قلنا : الوديعة أخذها لمنفعة المالك ، (٧٢) فقبل قوله في الرد ، (٧٣) وهذا (٧٤)
أخذه (٧٥) لمنفعة نفسه . فلم يقبل قوله في الرد . (٧٦)

(٧١) حيث القول قوله - عند الاختلاف - في رد الوديعة الى المودع . أى والحال

انه لا يقبل قوله في رد الرهن عند الاختلاف مع الراهن ، فدل ذلك على

أن الرهن ليس أمانة .

(٧٢) فهو يحفظها لمصلحة غيره .

(٧٣) لانه غير متهم فيه .

(٧٤) أى الرهن .

(٧٥) سقط الضمير في (أخذه) من نسخة ((ب)) .

(٧٦) لمكان التهمة فيه .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع يطل قياسهم المذكور .

= انتهى المجلد (الساكني) ، ويليه الثالث وأوليه :

* مسائل التفسير *

~~~~~





( \* )  
 "مسائل التفليس"

\* مسألة ( ١٣٠ ) : ان افلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين ماله فهو أحق به . ١٥٤/ ي

( \* ) التفليس تفعيل من الفليس ، بفتحتين ، وهو عدم النيل ، من أفلس ان لم يبق له مال ، كأنما صارت دراهمه فلوسا أو زيوفا ، أو صار بحيث يقال له : معه فلس يفتح فسكون ، ويجمع على أفلس جمع قلة ، وجمع الكثرة : فلوس . وهي أخس الأموال . وفلسه القاضي بتشديد اللام ، تفليسا ، حكم بافلاسه ، ونادى عليه به بسين الناس . أنظر القاموس ج ٢ ص ٢٣٩ . والختار ص ٥١ .

زاد في المصباح ج ٢ ص ١٣٧ : وحقيقته - أي الافلاس - الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر . أه .

والتفليس شرعا : جعل الحاكم المديون مفلسا ، بمنعه من التصرف في ماله . أه .  
 مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٤٦ .

والمفلس هو : من عيده يون حالة زائدة على ماله . أه المنهاج ص ٥٧ .

والاصل في مشروعية التفليس ما رواه الدارقطني - كما قال ابن حجر ، لكنني

لم أجده في السنن فلعله في غيرها .  
 ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه ، فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم ، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم : ليس لكم الا ذلك . أه في التلخيص ج ٣ ص ٣٧ . قال ابن الطلاع في الاحكام : هو حديث ثابت . أه .

وقد صحح الحاكم اسناده . أنظر المستدرک ج ٢ ص ٥٨ : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . أه .

ورواه البيهقي ج ٦ ص ٤٨ باب الحجر على المفلس وبيع ماله في دينه ، مطولا ، عن كعب بن مالك عن أبيه قال : كان معاذ بن جبل رضى الله عنه شابا حليما سمحا من افضل شباب قومه ، ولم يكن يمسك شيئا ، فلم يزل يدان ، حتى اغرق ماله كله في الدين فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فكلّم غرماءه فلو تركوا أحدا من اجل أحد لتركوا معاذا من اجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء . أه .

ورواه البيهقي أيضا مختصرا بلفظ : ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ابن جبل ماله وباعه في دين كان عليه . أه .

ورواه أبو داود في المراسيل وعبد الرزاق في المصنف مراسلا عن معمر .

قال ابن حجر : قال عبد الحق : المرسل أصح من المتصل . أه التلخيص :

ج ٣ ص ٣٧ .

( ١ ) سواء مات المفلس أو بقي حيا فلغريمه أخذ ماله المعين . =

وقال أبو حنيفة : يكون اسوة الغرماء<sup>(٢)</sup>.

لنا : ماروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( ايما رجل مات أو افلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجد به بعينه )<sup>(٣)</sup>.

= المختصر ص ١٠٢ . الام ج ٣ ص ١٩٩ . الوجيز ج ١ ص ١٧٢ .  
 وذهب الحنابلة الى أن له الحق في أخذ عين ماله اذا كان المفلس حيا  
 والا كان اسوة الغرماء . أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٧٩ . كشاف القناع  
 ج ٣ ص ٤١٣ . المغنى ج ٤ ص ٣٠٧ و ٣٤١ .  
 وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٣٥ . القوانين ص ٣٤٨ . المنتقى  
 ج ٥ ص ٨٩ و ٩١ .

ويقول الشافعية في التسوية بين الحاليين أعني مالوكان المفلس حيا أو ميتا .  
 يقول ابن حزم أيضا ، الا أنه جعل الخيار في أن يأخذ حقه أو يدهه ويكون  
 اسوة الغرماء . أنظر المحلى ج ٨ ص ٦٣٥ .

( ٢ ) الهداية ج ٨ ص ٢٠٩ . التبيين ج ٥ ص ٢٠١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٤٣ .  
 ( ٣ ) أنظر ترجمة أبي هريرة في المسألة رقم ( ٣١ ) هامش ( ٨ ) .  
 والحدِيث رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٨٧ كتاب البيوع باب الرجل يفلس  
 فيجد الرجل متاعه بعينه عنده .

رقم الحديث / ٣٥٢٣ بلفظ : عن عمر بن خلدة قال : اتينا أبا هريرة في  
 صاحب لنا افلس فقال : لا قضين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
 من افلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به . أهـ .  
 ورواه أيضا الشافعي في الام ج ٣ ص ١٩٩ عنه بلفظه . قال في الفتح ج ٥ ص ٦٤  
 وهو حديث حسن يحتج بمثله . أهـ  
 ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٩٠ كتاب الأحكام . باب من وجد متاعه بعينه  
 عند رجل قد افلس .

قال المنذرى : حكى عن أبي داود انه قال : من يأخذ بهذا ؟ وأبو المعتمر  
 من هو ، لا يعرف . أهـ مختصر سنن أبي داود ج ٥ ص ١٧٧ رقم / ٣٣٨٠ .  
 قال ابن حجر : وأبو المعتمر قال أبو داود والطحاوى والمنذرى : هو =

فان قيل : البائع ليس بصاحب المتاع<sup>(٤)</sup> ، فيجب أن يكون المراد به الغصوب والمواري اذا وجدها صاحبها ، كان أحق بها ، ونص على المفلس لينبه على أن في غير المفلس أولى .

قلنا : أراد به البائع وسماه صاحب المتاع<sup>(٥)</sup> ، كما قال تعالى ( واورثكم أرضهم وديارهم<sup>(٦)</sup> ) وقال : ( ولكم نصف ما ترك أزواجكم<sup>(٧)</sup> ) والدليل عليه أنه شرط<sup>(٨)</sup> الا فلاس<sup>(٩)</sup>

= مجهول . ولم يذكر ابن أبي حاتم له الا راويا واحدا وهو ابن أبي نئب ، وذكره ابن حبان في الثقات . . . وروى ابن حبان والدارقطني وغيرهما من طريق الثوري في حديث أبي بكر عن أبي هريرة اللفظ الذي ذكره المصنف - يعني البرافعي - أه .

قلت : وهو لفظ المصنف عندنا أيضا . تلخيص الحبير ج ٣ ص ٣٨ رقم / ١٢٣٥ .

( ٤ ) لا انتقال ملكه عنه بالبيع الى المشتري .

( ٥ ) لانه لا زالت له علة بالمبيع ما لم يستوف الثمن ، فهو بائع باعتبار ما كان .

( ٦ ) سورة الاحزاب آية / ٣٣ .

وجه الدلالة : ان الارض أصبحت بتورث الله اياها لبني اسرائيل ملكا لهم ، ثم حين ذكرهم بهذه النعمة نسب الارض الى غيرهم ، باعتبار ما كانت عليه قبل التورث .

( ٧ ) سورة النساء . آية / ٤ .

وجه الدلالة : انه اطلق عليهم وصف الازواج اعتبارا لما كان عليه الحال قبل الموت .

( ٨ ) أى على أنه أراد البائع .

( ٩ ) بفتح تين ، أى شرط في اعادة المال بعينه الى صاحبه وهو البائع أن يكون المشتري قد افلس .

وفيما قالوا لا يشترط<sup>(١٠)</sup> ولا يجوز أن يكون ذلك<sup>(١١)</sup> للتنبيه<sup>(١٢)</sup> ، لان الافلاس يؤثـر<sup>(١٣)</sup>  
 فى الاستحقاق<sup>(١٤)</sup> ، فلا يجوز أن ينبه به على حال اليسار ، ولانه قال : أحق<sup>(١٥)</sup> ،

( ١٠ ) زاد فى نسخة ((ب)) : لا يشترط الافلاس .

بمعنى انه لا يشترط فى رد المصوب والعارية الى المالك ، أن يكون قد  
 أفلس ، بل ترد اليه بكل حال ، مفلسا كان أو مليئا .

( ١١ ) أى قوله : فصاحب المتاع .

( ١٢ ) يعنى قولهم : ونص على المفلس لينبه على أن فى غير المفلس أولى .

والتنبيه : هو ما يسمى عند الاصوليين بفحوى الخطاب ، وهو التنبيه بالادنى  
 على الأعلى ، كقول الله تعالى ( ولا تقل لهما أف ) الاسراء آية / ١٧ ، فنبه  
 بالادنى وهو المنع من قول كلمة ( أف ) بمعنى التضجر ، على الأعلى الذى هو  
 الضرب ونحوه من الايذاء .

ويسمى أيضا مفهوم الموافقة وهو اما مساو واما أولى ، فالمساوى يسمى لحن  
 الخطاب والاولى يسمى فحوى الخطاب ، وقد مثلنا للأولى ، واما المساوى  
 فكانه منى عن أكل مال اليتيم فيلحق به اتلافه بتفريقه أو تهريقه ونحو ذلك فى  
 المنع منه .

أنظر نزهة المشتاق ص ٦٥٤ .

( ١٣ ) من هنا الى قوله : حال اليسار ، ساقط من نسخة ((ب)) .

( ١٤ ) لان الموسر لا يستحق عليه غرامؤه ببيع ماله ، لقد رته على الوفاء عند المحل ،  
 فلا يقتضى النص على المفلس التنبيه على الموسر لذلك .

( ١٥ ) أى بصيغة افعل التفضيل . وهو اسم مصوغ للدلالة على ان شئين اشتركا

فى سمة . وزاد احدهما على الآخر فيها . هذا هو الاصل فى استعماله

وان كان قد يأتى على غير بابيه ، كقوله ( وهو أهون عليه ) سورة الروم :

آية / ٢٧ أى هين . أنظر معجم النحو ص ١١ والتى تليها .

وهذا يقتضى أن يكون لغيره فيه حق ، وليس لغير المالك فى المصوب والعواري  
 (١٦) حق. ولأنه روى فى بعض الالفاظ أن النبى صلى الله عليه وسلم ( قضى فى رجل مات  
 أو افلس بأن صاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجد به عينه إلا أن يترك وفاء ) (١٧) .  
 وهذا الاستثناء (١٨) لا يصح فى المصوب (١٩) والعواري ، وأيضاً ما روى أبو هريرة

---

(١٦) لأنه ملك خالص له انتقل الى غيره برضاه فى العواري ، وبغيره فى المصوب ،  
 فلا يصح أن يكون هذا المعنى داخل فى قوله ( فصاحب المتاع أحق بمتاعه )  
 إذ لا مشارك له فيه كى يقدم هو على غيره فى استحقاقه بخلاف المفلس حيث  
 يشارك الفرماء صاحب المتاع فى استحقاقه ، فقدم صاحبه وهو البائع ، عليهم  
 فيه .

(١٧) فى الفتح جده ص ٦٤ : أخرجه أيضاً - يعنى اصل الحديث بدون الزيادة  
 المذكورة - أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم ، وزاد بعضهم :  
 إلا أن يترك صاحبه وفاء . أهـ

ورواه الدارقطنى جده ص ٢٩ كتاب البيوع رقم ١٠٦ قال فى التعليق  
 المغنى عليه : قال أبو داود وابن المنذر : هو مجهول - يعنى أحد رواة  
 الحديث وهو أبو المعتمر - ولم يذكر له ابن أبى حاتم إلا راوياً واحداً ،  
 وذكره ابن حبان فى الثقات . أهـ . وقد وقع خطأ مطبعى فى سياق الحديث  
 فى الدارقطنى حيث لم يذكر أداة الاستثناء فيه فقال : إذا وجد بعينه  
 أن يترك صاحبه وفاء . أهـ

(١٨) يعنى قوله فى الحديث : إلا أن يترك وفاء .

(١٩) فى نسخة ((ب)) : فى المصوب .

(٢٠) لأن صاحبها أحق بها من غيره مطلقاً .

فدل على أن المراد به البائع .

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من باع سلعة فأفلس صاحبها فوجدها  
بعينها فهو أحق بها دون الغرماء ) (٢٢) ولأنه أفلس بئمن مبيع وجد بصـ<sup>(٢٣)</sup>ـفته ،  
لم يتعلق به حق غيره ، فلم يكن البائع اسوة الغرماء ، كما قبل القبض ،<sup>(٢٤)</sup>  
ولأنه معاوضة يلحقها الفسخ ،<sup>(٢٥)</sup> فجاز فسخها بالافلاس كالكتاب<sup>(٢٦)</sup>ة

( ٢١ ) أى المشتري .

( ٢٢ ) الحديث رواه الدارقطني ج ٣ ص ٢٩ كتاب البيوع ، رقم / ١٠٨٠ .

ولم يتعقبه صاحب التعليق المغنى على الدارقطني بشئ .

وجه الدلالة : ان قوله : دون الغرماء يبعد الغصوب والعوارى ان تكون  
هى المقصودة ، لان الغرماء لا يباحمون أصحابها عليها قطعا .

( ٢٣ ) أى المبيع .

( ٢٤ ) أى التى كان عليها عند البيع بأن لم يتغير بزيادة أو نقص ولم يتعلق به حق  
للغير .

( ٢٥ ) أى بل يقدم عليهم .

( ٢٦ ) حيث لا يكون البائع فيه اسوة الغرماء .

بجامع الافلاس بئمن مبيع وجد بصفته لم يتعلق به حق غيره فى كل من الاصل  
وهو مالو أفلس المشتري قبل قبض السلعة والفرع وهو مالو أفلس بعد القبض .  
ولما كان حكم الاصل هو عدم كون البائع اسوة الغرماء اذا أفلس قبل القبض  
كان حكم الفرع كذلك فلا يكون البائع اسوة الغرماء اذا أفلس بعد القبض  
أيضا لذلك .

( ٢٧ ) أى البيع .

( ٢٨ ) أى بالعيوب والاقالة .

( ٢٩ ) حيث يلحقها الفسخ بموت المكاتب قبل وفاء ما عليه من النجوم ، فجاز فسخها  
بافلاسه .

بجامع ان كلا معاوضة يلحقها الفسخ ، اما الاصل فهو كتابة العبد ، واما الفرع

فهو المبيع .

ولما كان حكم الاصل جواز فسخ الكتابة بافلاس العبد ، كان حكم الفرع كذلك =

ولا نفيه عوض في البيع فكان لتعذره تأثير في الفسخ كالمبيع اذا ابق والمسلم فيه اذا انقطع. ( ٣١ )

قالوا : روى أبو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ( ايما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه قبض من ثمنه شيئا أو لم يقبضه ، فهو اسوة الغرماء ) . ( ٣٢ )  
قلنا : يرويه اسماعيل بن عياش وهو مضطرب الحديث ، ( ٣٣ ) ثم نحمله عليه

---

= فيجوز فسخ البيع بالافلاس أيضا لذلك ، فتعود السلعة بالفسخ الى بائعها لا يشاركه فيها غيره من الغرماء .

( ٣٠ ) أى الثمن .

( ٣١ ) حيث يؤثر ذلك في فسخ عقد البيع والسلم به .

بجامع ان كلا عوض في البيع ، اما الاصل فهو العبد المبيع اذا هرب والمسلم فيه اذا انقطع ، واما الفرع فهو الثمن اذا تعذر تسليمه بسبب الافلاس .  
ولما كان حكم الاصل فسخ عقد البيع بهروب العبد المبيع وعقد السلم بانقطاع المسلم فيه كان حكم الفرع كذلك فيفسخ عقد البيع اذا تعذر تسليم الثمن بالافلاس أيضا لذلك .

( ٣٢ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٨ كتاب البيوع باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، رقم / ٣٥٢٢ ، ولفظه : وايما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو اسوة الغرماء . أه  
قال المنذرى : وفي اسناده اسماعيل بن عياش ، وقد تكلم فيه غير واحد ، وقال الدارقطني : ولا يثبت هذا عن الزهري مسندا ، وانما هو مرسل . أه  
مختصر سنن أبي داود ج ٥ ص ١٧٧ .

( ٣٣ ) أى فيما يرويه عن غير الشاميين ، واما عنهم فحديثه صحيح ، ويكنى بأبى عتبة روى له أصحاب السنن الأربعة . أنظر ديوان الضعفاء ص ٢٢ رقم / ٤٣١ .  
روى عن شرحبيل بن مسلم ومحمد بن زياد الألهاني وغيرهما ، وعنه سفيان الثوري ومحمد بن اسحاق وهما من شيوخه أيضا وسعيد بن منصور وغيرهم . =



إذا اختار ذلك، أو (٣٥) إذا وفى المال بالدين (٣٦) (٣٧)  
 قالوا : محبوس فى يده (٣٩) للاستيفاء اسقط حقه (٤٠) من الحبس فلم يكن له ان يرجع (٤١)  
 بالافلاس، كما لو رد الرهن على الراهن، وكما لو وجد البائع عين ماله وهو — (٤٢)

= قال البخارى : اذا حدث عن أهل بلده - يعنى الشام - فصحيح، وان احدث  
 عن غيرهم ففيه نظر. وقريبا منه قال ابن المدينى وابن معين. أنظر  
 ميزان الاعتدال ج ١ ص ٢٤٠ رقم ٩٢٣.  
 ووصفه الدارقطنى بالاضطراب مطلقا. أنظر سنن الدارقطنى ج ٣ ص ٣٠،  
 وكتاب البيوع، رقم ١٠٩.  
 قلت : الا أن ابن عياش قد روى هذا الحديث عن شامى حمصى هو محمد  
 ابن الوليد أبو الهذيل الحمصى الزبيدى، أنظر سنده عند أبى داود ج ٣،  
 ص ٢٨٧ رقم ٣٥٢٢.  
 فيكون الحديث على هذا صحيحا لانه من رواية ابن عياش عن شامى والله أعلم.  
 (٣٤) أى اذا اختار البائع وهو صاحب السلعة أن يكون اسوة الغرماء بتنازله  
 عن حقه فى التقدم عليهم فى أخذ السلعة.  
 (٣٥) فى نسخة ((ب)) : وانذا. / بالواو بلا همز.  
 (٣٦) فاعل وفى.  
 (٣٧) أى فيكون صاحب السلعة اسوة الغرماء فيها.  
 (٣٨) أى مال المفلس محبوس، فهو صفة لموصوف محدوف.  
 (٣٩) أى فى يد المشتري.  
 (٤٠) أى البائع.  
 (٤١) أى الى حبسه ثانيا بعد ان اسقطه عنه، بل يكون كباقي الغرماء.  
 (٤٢) أى بسبب الافلاس.  
 (٤٣) حيث ليس له الرجوع بالرهن على الراهن بعد رده عليه، فيصير اسوة  
 الغرماء.

(٤٤) أو باعه المشتري ورجع اليه ، أو افلس ولم يحجر عليه . (٤٥) (٤٦) (٤٧)

قلنا : الرهن يفسخ بالرد فلا يبقى بينهما ما يمسك به الرهن ، والبيع لا يفسخ بتسليم المبيع ، فجاز له الفسخ بتعذر عوضه ، (٤٨) وإذا وجد المـين مرهونا فقد وجده وقد تعلق به حق غيره ، فلم يملك الرجوع فيه ، كما لو أسلم ثوبا في الرطب ثم انقطع الرطب ، ووجد الثوب مرهونا ، (٥٢) وهـا هنا وجده ولم يتعلق

(٤٤) حيث لا يجوز له أخذه من المشتري ، لتعلق حق المرتهن به فيصير البائع هنا اسوة الغرماء أيضا .

(٤٥) الى المشتري ، لان ملك البائع انقطع عن المبيع ببيع المشتري المبيع من طرف ثالث .

(٤٦) في نسخة ((ب)) : فلم .

(٤٧) بمعنى اذا افلس ولم يحجر عليه وراى صاحب السلعة سلعته عنده بعينها فلا يجوز له أخذها منه حتى يحكم القاضى عليه بالحجر ، ولا فهو كباقي الغرماء .

(٤٨) أى فبطل أن يقاس احدهما على الآخر للفارق المذكور .

(٤٩) في نسخة ((ب)) : فاذا . / وهو خطأ لان المقام لا يقتضى الربط بالفاء ، ان ليس لما بعدها صلة بما قبلها ، لان المصنف قد شرع في الرد على قياس آخر لهم .

(٥٠) أى حالة تعلق حق الغير به .

(٥١) سقط حرف ( لو ) من نسخة ((ب)) .

(٥٢) حيث لا يجوز له استرجاع ذلك الثوب لتعلق حق المرتهن به .

(٥٣) أى في حال افلاس المشتري ووجود السلعة عنده بعينها .

به حق غيره ، فهو كالثوب في السلم اذا وجده غير مرهون ، وانما وجده (٥٥) وقد  
 باعه (٥٦) ورجع اليه ، ففيه وجهان ، (٥٨) (٥٩) وان سلخا لأن ذاك (٦٠) ملك لم يحصل له من

( ٥٤ ) حيث يجوز له الرجوع فيه .

بجامع عدم تعلق حق الغير به ، في كل من الاصل وهو مالو اسلم ثوبا  
 في الرطب ثم انقطع الرطب ووجد الثوب غير مرهون ، والفرع وهو مالو اقلس  
 المشتري ووجد البائع سلعته عنده بعينها .  
 ولما كان حكم الاصل جواز أخذ الثوب المذكور كان حكم الفرع كذلك فيجوز  
 أخذ السلعة المذكورة أيضا لذلك .

( ٥٥ ) أى وجد البائع المشتري .

( ٥٦ ) أى باع المبيع .

( ٥٧ ) أى الى المشتري المذكور .

( ٥٨ ) احدهما له الرد مطلقا سواء عاد اليه بالرد بعيب أم بغيره كالا قالبة  
 والهبة والشراء ،

وقيل : ان عاد اليه بغير الرد بعيب فلا رد أى وله الارش . أنظر

شرح المحلى ج ٢ ص ٢٠٢ .

وأنظر المذهب ج ١ ص ٣٢٣ .

( ٥٩ ) أى على الوجه الذى يمنع من أخذ السلعة الراجعة الى

المشتري بالتبايع .

( ٦٠ ) فى نسخة ((ب)) : ذلك . / أى عود السلعة الى المشتري بعد

ان باعها لغيره .

(٦١) جهته ، فلم يملك قطعه لحقه ، وهذا ملك حصل له من جهته ، فملك  
قطعه لحقه ، (٦٦) واما قبل الحجر فانه لا يعرف حقيقة الافلاس ، وبعد الحجر  
يعرف ذلك . (٦٨)

قالوا : لو كان الافلاس يثبت الخيار (٦٩) اذا طرأ ، لمنع (٧٠) صحة العقد  
اذا قارن (٧١) ، كباقي العبد وانقطاع الرطب في السلم . (٧٢)

(٦١) أى من جهة البائع الاول ، بل حصل من جهة طرف ثالث وهو المشتري  
الثانى .

(٦٢) أى قطع الملك الجديد الناشئ بشراء المشتري الاول السلعة من المشتري  
الثانى .

(٦٣) أى لتعلق حق البائع الاول فى السلعة .

(٦٤) أى فيما اذا وجد البائع سلعته بعينها عند المشتري اذا افلس .

(٦٥) وهو البائع الاول .

(٦٦) أى ففارق الفرع الاصل بذلك ، ولا قياس مع الفارق .

(٦٧) لتوقف الحكم عليه بالا فلاس على حكم القاضى .

(٦٨) أى فبطل قياس احد هما على الآخر .

(٦٩) أى فى فسخ البيع باسترداد السلعة من المفلس اذا كانت بعينها .

(٧٠) أى الافلاس .

(٧١) لعجزه عن تسليم الثمن فيه .

(٧٢) حيث يبطل العقد فى بيع العبد اذا ابق قبل التسليم وفى انقطاع

الرطب عند المحل فى السلم .

والجاسع فى القياس المذكور هو اقتران العقد بما يبطله فى كل من الاصل

وهو مالو ابق العبد المبيع قبل التسليم وانقطاع الرطب المسلم فيه عند

المحل والفرع وهو اقتران الافلاس بالعقد .

ولما كان حكم الاصل بطلان عقد البيع والسلم المذكورين كان حكم الفرع

كذلك فيبطل عقد البيع بالا فلاس المقارن له أيضا لذلك .

أى والحال انه يجوز العقد مع المفلس ، فلا يثبت له الخيار فى فسخ البيع

اذا طرأ عليه الافلاس بعد البيع .

قلنا : يبطل بافلاس المكاتب <sup>(٧٣)</sup> وبالعيب بالمبيع <sup>(٧٤)</sup>.

قالوا : لو كان بالا فلاس يملك الفسخ اذا وجد عين ماله ، لملك وان لم يجد عين ماله <sup>(٧٥)</sup> .

كما نقول : اذا انقطع المسلم فيه أو ابق العبد أو وجد بالمبيع عيبا <sup>(٧٦)</sup> قلنا : لان في تلك المواضع <sup>(٧٧)</sup> يرجع الى بدل العين <sup>(٧٨)</sup> ، فيندفع عنه

(٧٣) أى اذا قارن ، بمعنى اذا افلس المكاتب قبل اتمام ما عليه من نجوم الكتابة لم يفسخ عقد الكتابة به ، ولكن يثبت به للسيد الخيار في فسخ الكتابة .

(٧٤) فى نسخة ((ب)) : فى المبيع . / أى العيب المقارن للعقد فى المبيع احترازا عن العيب الحادث ، فاذا قارن العيب عقد البيع لم يفسخ به العقد ويثبت به الخيار للمشتري .

(٧٥) سقط قوله ( عين ماله ) من نسخة ((ب)) .

(٧٦) حيث للبائع فى السلم فسخ العقد وان لم يجد الثمن وهو رأس ماله ، وبائع العبد يملك فسخ البيع وان لم يجد العبد بان ابق عنه المشتري .

وبائع المبيع المعيب يملك الفسخ وان لم يجد عين المبيع .  
وأى والحال ان صاحب السلعة البائع لا يملك فسخ البيع اذا لم يجد عين ماله ، فلا يملك فسخه أيضا وان وجد عين ماله عند المشتري المفلس .

(٧٧) وهى ما اذا لم يجد عين ماله فى المواضع الثلاثة المقيس عليها .

(٧٨) أى المتغيرة . وهو الثمن .

(٧٩) الضرر، وهاهنا لا يندفع عنه الضرر <sup>(٨١)</sup> بالفسخ اذا لم يجد عين ماله، لانه يحتاج أن يرجع الى المحاصة <sup>(٨٢)</sup> الناقصة، فلا وجه للفسخ <sup>(٨٣)</sup>.

\* مسألة (١٤١) : يحجر على المفلس ويبيع عليه ماله <sup>(١)</sup> / ١٥٤ ش.  
وقال أبو حنيفة : لا يحجر عليه، ولا يبيع <sup>(٢)</sup> ماله <sup>(٣)</sup>.

(٧٩) فو نسخة ((ب)) : عند الضرورة. / وهو تحريف.

(٨٠) أى فى الافلاس.

(٨١) أى عن البائع.

وفى نسخة ((ب)) : عند. / وهو تحريف.

(٨٢) وهو اقتسام الغرماء مال المفلس بالسوية، بان يجعلوه حصصا متساوية ويدفع لكل منهم حصته، فربما اصاب اقل من حقه عليه.  
والاسم منها حصة وجمعها حصص كسدرة وسدر، تقول : حصه من المال كذا يحصه من باب قتل : حصل له ذلك نصيبا. أنظر المصباح ج١ ص ١٥٠.

(٨٣) لمجيئه على خلاف مصلحة صاحب السلعة.

أى فهذا فارق بين الاصل والفرع يطل به قياسهم المذكور.

(١) محل الخلاف : اذا افلس وعنده مال. والا فلا حجر عليه بلا خلاف.  
أنظر المسألة عند الشافعية فى : المختصر ص ١٠٤. الام ج٣ ص ٢١٢. المنهاج ص ٥٧.  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٨٣. كشف القناع ج٣ ص ٤٢.  
المغنى ج٤ ص ٣٠٦.  
وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج٢ ص ١٢٦ و ١٢٧. الجواهر ج٢ ص ٨٨.  
شرح المنح ج٣ ص ١٢٣.  
واليه ذهب ابن حزم أيضا - أنظر المحلى ج٨ ص ٦٢٤.  
(٢) فو نسخة ((ب)) : ولا يبيع عليه ماله.

(٣) أى ولكنه يحبس ابدا حتى يبيع هو مال نفسه فى دينه ايقاء لحق الغرماء،  
وز ذهب الصاحبان الى أن للقاضى الحجر عليه بطلب الغرماء ويبيع عليه ماله =

لنا : (٤) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع عليه ماله (٥) ولأن كل مال جاز للحاكم بيعه على الميت لقضاء الدين جاز له بيعه على المفلس ، كالدراهم والدنانير . (٦)

= ويقسمه بين الغرماء بالحصص وفاقا للجمهور .

• أنظر الهداية ج ٨ ص ٢٠٢ وما بعدها . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٤٢ .  
المبسوط ج ٢٤ ص ١٦٣ و ١٦٤ .

( ٤ ) سقط قوله ( ما روى ) من نسخة ((ب)) .

( ٥ ) قال ابن حجر : رواه الدارقطني - لكنني لم أجده في السنن فلعله فسي غيرها - . أه التلخيص ج ٣ ص ٣٧ .

ورواه البيهقي ج ٦ ص ٤٨ باب الحجر على المفلس .

• قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . أه المستدرك ج ٢ ص ٥٨ .  
أنظر تمام الكلام على الحديث عند الكلام في معنى التفليس ومشروعيته فسي مدخل مسائل التفليس .

( ٦ ) أى عندكم ، حيث ذهب أبو حنيفة الى جواز مبادلة أحد النقدين بالآخر

في البيع على المفلس بان كان الدين عليه دراهم وماله دنانير ففي القياس : ليس للقاضي مباشرة هذه المصارفة لان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين ، وفي الاستحسان : للقاضي أن يفعل له لان - الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد في المعنى ، ولهذا يضم احدهما الى الآخر في حكم الزكاة . أنظر المبسوط ج ٢٤ ص ١٦٥ .

والجامع في القياس المذكور هو جواز أن يبيعه الحاكم على الميت لقضاء دينه من ثمنه ، في كل من الاصل وهو الدراهم والدنانير والفرع وهو سائر الاموال .

ولما كان حكم الاصل هو جواز بيع الدراهم والدنانير على المفلس ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع سائر أمواله أيضا لذلك .

فان قيل : الدراهم والدنانير كالجنس الواحد . (٧)

قيل : بل هما جنسان مختلفان (٨) ، ولهذا لا يحرم فيهما التفاضل (٩) ،  
ولهذا لا يجوز للغريم أن يأخذ أحدهما بدلا عن الآخر . (١٠)

قالوا : لو كان الافلاس يوجب الحجر ، لصار محجورا (١١) عليه من غير قضاء ،  
كالجنون . (١٢)

(٧) أى من حيث انهما اثنان . أى ولذلك جاز بيع أحدهما بالآخر لقضاء  
دين المفلس .

أنظر المبسوط ج ٢ ص ٢٤٤ ، بخلاف سائر ماله ، أى فيبطل قياسه عليهما .  
(٨) لان الدراهم من جنس الفضة ، والدنانير من جنس الذهب .

(٩) فيجوز بيع الذهب بالفضة متفاضلا بشرط أن يكون يدا بيد . أى حالا فى  
المجلس .

لحديث عبادة بن الصامت مرفوعا : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر  
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح ، مثلا بمثل سواء بسواء ، يدا  
بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد . أهد  
رواه مسلم ج ٣ ص ١٢١١ . كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق  
نقدا .

ولو كانا جنسا واحدا لما جاز فيهما التفاضل قطعا .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : من الآخر .

وانما لم يجز ذلك ، لانه يكون آخذا غير حقه ، فان كان حقه ذهبا وأخذ  
فضة كان آخذا أقل مما يستحق ، وبالعكس يكون آخذا اكثر مما يستحق .

ولو كانا جنسا واحدا لجاز له أخذ أحدهما بدلا عن الآخر .

(١١) سقط لفظ ( عليه ) من الاصل . / والضمير عائذ الى المفلس .

(١٢) حيث يوجب الحجر على المجنون بدون قضاء القاضى .

أى والحال انه لا يصح الحجر على المفلس بغير قضاء فلا يجوز الحجر عليه  
بمجرد الافلاس أيضا .



قلنا : الجنون مجمع عليه <sup>(١٣)</sup> ، فلم يقف على الحاكم ، كفرقة الطلاق <sup>(١٤)</sup> ، وهذا <sup>(١٥)</sup> مجتهد فيه ، فوقف على الحاكم كفرقة التعنين <sup>(١٦)</sup> .

(١٣) حيث لا يختلف أحد من الناس في ضرورة الحجر على المجنون ، وأيضاً فإن المجنون يحجر عليه لحق نفسه ، وأما المقلس فيحجر عليه لحق غيره ، وهم الفرما ، فاختلفاً ، فلا قياس .

(١٤) حيث لا يقف نفوذ حكم الحاكم .  
بجامع الاجماع عليه في كل من الاصل وهو فرقة الطلاق والفرع وهو الحجر بالجنون .

ولما كان حكم الاصل عدم وقوف صحة الطلاق على الحاكم ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقف الحجر على المجنون على الحاكم أيضاً لذلك .

(١٥) أى الحكم عليه بالافلاس .

(١٦) أى بسبب حكم القاضى عليه بالعنة ، تقول : رجل عنين - بوزن سكين - اذا كان لا يقدر على اتيان النساء أولاً يشتهي النساء ، وامرأة عنيئة : أى لا تشتهي الرجال ، ومنه : غن عن امرأتهم تعنيها بالبناء للمفعول : اذا حكم عليه القاضى بذلك أو منع عنها بالسحر ، والاسم منه العنة . أنظر المصباح ج ٢ ص ٨٤ .

والمقصود : ان الحكم بالافلاس على شخص لا يكون الا من جهة القاضى كالحكم عليه بالعنان ، بجامع ان كلا مجتهد فيه ، اما الاصل فهو التعنين واما الفرع فهو التفليس .

ولما كان حكم الاصل افتقار فرقة التعنين الى حكم القاضى كان حكم الفرع كذلك فيفتقر التفليس الى حكم القاضى أيضاً لذلك .

والمراد : ابطال ان يقاس الحجر بالافلاس على الحجر بالجنون للفرق المذكور .

قالوا : هو أقدر على التصرف <sup>(١٧)</sup> ، فإذا لم يملك أن يحجر على نفسه ،  
فالحاكم أولى .

قلنا : الحاكم يملك بالحكم مالا يملك هو كما نقول في فرقة العنين <sup>(١٨)</sup> وتحريم  
المرأة عليه بسقوله : أنت على حرام <sup>(١٩)</sup> ، وسائر ما تختلف فيه من الأحكام .

قالوا : <sup>(٢٠)</sup> من غير جنس الأثمان <sup>(٢١)</sup> ، فلا يملك الحاكم العقد عليه لقضاء  
دينه ، كثياب <sup>(٢٢)</sup> البدن ومنافعه <sup>(٢٣)</sup> .

( ١٧ ) أى فى ماله أى من الحاكم ، لانه يتصرف فى ماله على جهة الا صالة ، والحاكم  
يتصرف عنه فى ماله على جهة الوكالة .

( ١٨ ) حيث لا تملك <sup>المرأة</sup> العنين الفرقة بنفسه ، اذ لا بد من حكم القاضى وله تأجيله  
بطلبها أربعة فصول على مدار السنة لئيتبين ، لا حتمال زوال العنة فى  
أحدها . فان مضت المدة ولم يقدر على الجماع قيل : استقلت هى بالفسخ ،  
وقيل : تفسخ باذن القاضى . أنظر المنهاج ص . ١٠٠ .

( ١٩ ) حيث تحتاج الفرقة به الى حكم القاضى .  
لان للحاكم أن يحرمها عليه اذا رأى ذلك حكمه ، وانه صريح فى الطلاق  
ولا يملك الزوج تحريمها به على نفسه . فها هنا ملك عليه القاضى مالا يملكه  
هو لنفسه .

أى فكان قياسهم الحاكم على المفلس فى عدم الحجر عليه قياسا مع الفارق ،  
فيبطل .

( ٢٠ ) أى العروض المملوكة للمفلس .

( ٢١ ) وهى الذهب والفضة .

( ٢٢ ) سقط قوله ( كثياب البدن ) من نسخة (( ب )) . والمقصود بثياب البدن هى  
التى لا بد له منها ، احترازا عن ثيابه للجمعة والعيد ونحو ذلك حيث تباع  
عليه .

( ٢٣ ) حيث لا يملك الحاكم عليه بيع ثياب بدنه ومنافعه أى اجباره على اجارة  
نفسه .

قلنا : (٢٤) (٢٥) لا يجب العقد عليه (٢٦) لقضاء الدين ، ويجب العقد على سائر  
الأموال لقضاء الدين . (٢٧)

قالوا : غير مولى عليه ، (٢٨) فلا يملك الحاكم بيع ماله عليه ، كمن عليه كفارة . (٣٠)

= بجامع ان كلا من غير جنس الأثان ، اما الاصل فهو ثياب البدن ومنافعه  
واما الفرع فهو ما يملكه المفلس من العروض .  
ولما كان حكم الاصل عدم جواز ان يبيع الحاكم عليه ثياب بدنه ومنافعه ،  
كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجوز له أن يبيع ما يملكه المفلس من العروض  
أيضا لذلك .

(٢٤) سقط قوله (قلنا : ذاك) . من نسخة ((ب)) .

(٢٥) أي ثياب بدن المفلس ومنافعه .

(٢٦) أي بيعه .

(٢٧) لانعدام الضرر في بيعها عليه .

أي فاختلف الاصل عن الفرع في قياسهم ، والقياس مع الفارق باطل .

(٢٨) لانه رشيد بالغ ، فلا ولاية لاحد عليه .

(٢٩) في نسخة ((ب)) : فلا يملك الحاكم بيع ماله ، كما اذا خاف عليه التسوى ،

أو كان عليه الكفارة ونذر ، والمعنى في الكفارة . الخ .

(٣٠) حيث لا يملك الحاكم بيع ماله عليه لاداء الكفارة .

بجامع عدم الولاية عليه في كل من الاصل وهو مالو كان عليه كفارة ، والفرع

وهو مالو افلس الرجل .

ولما كان حكم الاصل عدم امتلاك الحاكم بيع ماله عليه لاداء الكفارة ، كان

حكم الفرع كذلك فلا يملك الحاكم بيع مال المفلس لأداء دينه أيضا لذلك .

قلنا (٣١) : الغائب غير مولى عليه ، وللحاكم أن يبيع عليه ماله اذا خاف عليه  
 التوا (٣٢) ، والمعنى في الكفارة (٣٣) انه لا ولاية للحاكم عليه فيها ، وله ولاية عليه (٣٤)  
 في سائر الديون ، ولهذا يصرف (٣٦) الاثمان بعضها في بعض . (٣٧)

\* مسألة (١٣٢) : تسمع البينة على الاعسار في الحال . (١) / ١٥٥ ي .  
 وقال أبو حنيفة : لا تسمع حتى يحبس مدة . (٢) (٣)

(٣١) من هنا الى قوله : اذا خاف عليه التوا . ساقط من نسخة ((ب)) .  
 (٣٢) في المصباح ج ١ ص ٨٧ : التوى وزان الحصى ، وقد يمد : الهلاك ، أه .  
 أى فلا تأثير للوصف الذى ذكره فى منع الحجر عليه .  
 (٣٣) أى والمانع من بيع الحاكم المال على من وجبت عليه الكفارة ليؤدى بها .  
 (٣٤) فى نسخة ((ب)) : وله عليه ولاية فى سائر الديون .  
 (٣٥) فجاز له أن يتصرف عليه فيها .  
 فبطل أن يقاس احدهما على الآخر للفارق المذكور .  
 (٣٦) أى الحاكم .  
 (٣٧) فى نسخة ((ب)) : يبيع . / أى ليوفى منها دين المفلس . فانه يفعل ذلك  
 بحكم ولايته عليه .

(١) المنهاج ص ٥٨ . الوجيز ج ١ ص ١٧٢ . المجموع ج ٢ ص ٢٨٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٧٧ . كشف القناع ج ٣ ص ٤١ .  
 المغنى ج ٤ ص ٣٤ .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٢٨ . الجواهر ج ٢ ص ٨٩ .  
 المنتقى ج ٥ ص ٨٤ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٦٢٤ .

(٢) فى نسخة ((ب)) : وقال أبو حنيفة : لا تسمع حتى يحبس مدة ، يغلب على الظن

انه لو لو كان له مال لكان قد يضجر بالحبس واطهره ثم تسمع البينة . أه

وما بعده ساقط ، الى قوله : ( قلنا ) . من نسخة ((ب)) أيضا .

(٣) بلا تقدير ، ففى التبيين ج ٤ ص ١٨١ . وما جاء فيه من التقدير بشهرين أو ثلاث =

لنا : انه بينة على دعوى ، فلا يقف سماعها على الحبس ، كسائر البينات .<sup>(٤)</sup>

قالوا : المال يكتم ولا يقف عليه الشهود ،<sup>(٥)</sup> فحبس مدة يغلب على الظن

انه لو كان له مال لكان قد تضجر بالحبس واطهره ، ثم تسمع البينة .

قلنا : لو كان هذا صحيحا لوجب اذا حبس فلم يظهر المال أن يحكم<sup>(٦)</sup>

بفلسه من غير بينة ، ولأننا لا نسمع البينة الا ممن يخبر<sup>(٨)</sup> باطن حاله .<sup>(٩)</sup>

= أو أقل أو أكثر اتفاقى وليس بتقدير حتما . أهـ

خلافاً لمحمد حيث ذهب الى أن البينة على افلاسه تقبل قبل الحبس .

أنظر الهداية ج ٨ ص ٢٠٨ . التبیین ج ٤ ص ١٨١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٤) حيث لا يقف سماعها على الحبس .

بجامع ان كلا بينة على دعوى ، اما الاصل فهو سائر البينات ، واما الفرع فهو البينة على الاعسار .

ولما كان حكم الاصل هو عدم وقوف سماع سائر البينات على الحبس ، كان حكم الفرع كذلك فلا تقف بينة الاعسار عليه أيضا لذلك .

(٥) أى فيجوز أن يشهدوا عليه بالا فلاس ويكون الحال فيه انه ملئ ، جهلا منهم بحقيقته .

(٦) فى نسخة ((ب)) : اذا حبس بغلب على الظن فلم يظهر المال . الخ .

(٧) أى والحال انكم تحكمون بفلسه بعد الحبس بالبينة ، فتبطلون بذلك فائدة الحبس .

(٨) من قولك : خبر الامر اذا علمه ، وبابه نصر ، والاسم الخبر ، يضم فسكون

وهو العلم بالشئ . أنظر المختار ص ١٦٨ .

(٩) لانه يكون بذلك واقفا على حقيقة حاله ، فيضعف به ما قالوا من احتمال كتمان

المال وعدم وقوف الشهود عليه .

\* مسألة ( ١٣٣ ) : ان اقام<sup>(١)</sup> البينة على الافلاس وادعى الغريم<sup>(٢)</sup> ان لسه  
مالا لا يعلم به الشهود حلف<sup>(٣)</sup> في أحد القولين . ١٥٥ / ٠ (٤)

( ١ ) أى المدين المفلس.

( ٢ ) على وزن فعيل بمعنى مفعول وهو من عليه الدين ، ويصح أن يأتي أيضا  
بمعنى الفاعل وهو من له الدين كما هو المقصود به فى المسألة هنا ، كما  
قال كثير عزة : قضى كل ذى دين فوفى غريمه . . وعزة مطوف معنى غريمها .  
والغريم من الغرام وهو الشر الدائم والعذاب ومنه ( ان عذابها كان غراما  
أنظر المختار ص ٤٧٣ .

( ٣ ) أى المفلس.

( ٤ ) ومحل تصديقه باليمين : هو ما اذا كان الدين لا فى مقابلة مال ، مثاله فسى  
مقابلة المال : مالو ابتاع أو استقرض أو باع سلما فعليه البينة ، والا بان كان  
لا فى مقابلة مال ، كما لو كان أرش جناية أو صداق أو ضمان ونحو ذلك ،  
ففيه ثلاثة أقوال :  
الأول : وهو أصحابها يصدق بيمينه ،  
الثانى : لا يصدق الا ببينة ،  
الثالث : ان لزمه الدين باختياره كالصداق والضمان لم يصدق والا كأرش  
الجناية وغرامة المتلف صدق بيمينه .  
أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٢٩٢ . فتح العزيز ج ١٠ ص ٢٢٩ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٧٧ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٠٩ .  
المغنى : ج ٤ ص ٣٤٠ .  
وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٦٣٠ .

وقال أبو حنيفة : لا يحلف .<sup>(٥)</sup>

لنا : انه دعوى أمر يجوز خفاؤه على الشاهدين ، فجاز عرض اليمين فيه ،

كدعوى الابرأ<sup>(٦)</sup> .

قالوا : أقام البينة على دعواه<sup>(٧)</sup> ، فلم يحلف كدعوى المال<sup>(٨)</sup> .

قلنا : الا حلاف في ذلك تكذيب<sup>(٩)</sup> للشهود وليس في هذا<sup>(١٠)</sup> تكذيب ، لان

(٥) لم أجده في مظانه عندهم .

وهو قول المالكية: الخرشي ج٣ ص ٢٧٨ . الشرح الصغير ج٢ ص ١٣٣ .  
الجواهر ج٢ ص ٩٢ .

(٦) حيث يجوز فيها عرض اليمين على مدعى الابرأ من الدين .

بجامع ان كلا دعوى أمر يجوز خفاؤه على الشاهدين ، اما الاصل فهو  
دعوى الابرأ ، واما الفرع فهو دعوى اليسار .

ولما كان حكم الاصل هو جواز عرض اليمين على المدعى في الابرأ ، كان  
حكم الفرع كذلك فيجوز عرض اليمين على مدعى اليسار أيضا لذلك .

(٧) وهى انه مفلس .

(٨) حيث لا يحلف اذا ادعى عليه أن عنده مالا وشهد الشهود ان لا مال عنده .  
بجامع اقامة البينة على الدعوى في كل من الاصل وهو دعوى المال ، والفرع وهو  
دعوى الافلاس .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تحليفه اذا ادعى وجود المال عنده ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يحلف مدعى الافلاس اذا أقام البينة على افلاسه  
أيضا لذلك .

(٩) يعنى فى دعوى المال .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : الا حلاف فى ذلك ، لان فيه تكذيبا للشهود . / فيها سقط .  
وانما كان فيه تكذيبا للشهود لانه سيثبت بيمينه خلاف ما شهدوا عليه به ،

وفى ذلك اتهام لهم بالكذب عليه .

(١١) أى فى تحليفه على عدم وجود مال لديه لم يعلم به الشهود .

## (١٢) المال يخفى .

\* مسألة (١٣٤) : اذا ثبت اعساره ، لم يجز ملازمته . (١) ١٥٥/٠

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

لنا : ما روى أبو سعيد الخدري (٣) أن رجلا أصيب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثرت دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا . فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك دينه ، فقال رسول الله

(١٢) فقد لا يكون الشهود مطلعين عليه ، فجاز أن يحلف عليه لعدم تمارض  
الاخذ بشهادتهم مع جواز تحليفه لانهم أخبروا بما علموا ، وحلف هو  
على حقيقة حاله الذي قد يخفيه عنهم .

(١) المختصر ص ١٠٤ و ١٠٥ . الام ج ٣ ص ٢١٢ . المنهاج ص ٥٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٧٦ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٠٦ .  
المغنى ج ٤ ص ٣٣٨ .

والله ذهب المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٣٤ . الجواهر ج ٢ ص ٩٣ .  
شرح المنح ج ٣ ص ١٤٤ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٦٣٠ .

(٢) خلافا للصاحبين وزفر ، لقوله تعالى : ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة )  
البقرة آية / ٢٨٠ .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٠٨ . التبيين ج ٤ ص ١٨١ وجه ص ٢٠٠ .

(٣) هو سعد بن مالك بن سنان بن خدرة ، بضم الخاء المعجمة ، الخدري .  
بايع النبي صلى الله عليه وسلم تحت الشجرة ، وشهد ما بعد أحد لصفر  
سنه ، وكان من علماء الصحابة ، له ألف ومائة حديث وسبعون حديثا ،  
روى عنه طارق بن شهاب وسعيد بن المسيب والشعبي ونافع ، وغيرهم ، وروى  
له : أصحاب الكتب الستة :

وقد كان من افقه احدث الصحابة واقاضلهم . توفي سنة ثلاث وستين .  
وقال العسكري : سنة خمس وستين . أنظر الخلاصة ص ١٣ . الاصابة ج ٢ ص ٣٥ ،  
رقم / ٣١٩٦ .



صلى الله عليه وسلم<sup>(٤)</sup> لفرمائه : ( خذوا ما وجدتم ، ليس لكم غير ذلك )<sup>(٥)</sup> ، ولا نسه  
دين لا يملك<sup>(٧)</sup> المطالبة به ، فأشبه الدين المؤجل<sup>(٨)</sup> .

قالوا : روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( من أنظر  
معسرا إلى ميسرته أنظره الله بذنبه إلى توبته )<sup>(٩)</sup> ولو وجب انظاره لما ضمن  
له الثواب<sup>(١٠)</sup> .

( ٤ ) فى الاصل : فقال صلى الله عليه وسلم .

( ٥ ) فى نسخة (( ب )) : ليس لكم عليه .

( ٦ ) الحديث رواه مسلم ج ٣ ص ١١٩١ كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضوع  
من الدين . رقم / ١٨٠ .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨٩ ، كتاب الأحكام ، باب تغليس المعدم والبيع  
عليه لفرمائه . رقم / ٢٣٥٦ .

ورواه البيهقى ج ٦ ص ٤٩ و ص ٥٠ . باب لا يؤجر الحر فى دين عليه ولا يلازم  
إذا لم يوجد له شئ .

( ٧ ) أى الدائن .

( ٨ ) حيث لا يجوز لصاحب الدين المؤجل ملازمة غريمه قبل الحل .  
بجامع ان كلا دين لا يملك صاحبه المطالبة به ، اما الاصل فالدين المؤجل ،  
واما الفرع فالدين على المعسر .

ولما كان حكم الاصل المنع من ملازمة المدين قبل حلول دينه ، كان حكم  
الفرع كذلك فلا يجوز ملازمة من ثبت اعساره أيضا لذلك .

( ٩ ) أنظر ترجمة ابن عباس فى المسألة رقم ( ٥٨ ) هامش ( ٥٣ ) .

والحديث رواه الطبرانى عن ابن عباس ، وضعفه السيوطى .

قال المناوى : قال الهيثمى : وفيه الحكم بن الجارود ، وقد ضعفه الازدى ،  
وشيوخ الحاكم وشيوخ شيخه لم أعرفهما . أه فى القدير ج ٦ ص ٨٩ رقم

الحديث ٨٥٣٨ / ٠

( ١٠ ) فدل على أن الا نظار غير واجب ، وان هو كذلك فملازمته لمن أرادها جائزة .

قلنا : يحتل انه أراد معسرا يقدر على قضاء دينه . ( ١١ )

قالوا : دين حال ، فأشبه الدين على الموسر . ( ١٢ )

قلنا : بل هو مؤجل الى الميسرة ، ( ١٣ ) ألا ترى أنه لا يملك المطالبة

بـ ( ١٦ ) بخلاف ما قاسوا عليه . ( ١٧ )

قالوا : بالملازمة يتوصل الى دينه ، فانه يشرف على كسبه .

قلنا : يبطل بالملازمة في الدين المؤجل . ( ١٨ )

( ١١ ) لانه يكون مليئا ويمتنع عن الاداء ، فيجوز لغريمه ملازمته بخلاف من ثبت اعساره .

أى والدليل اذا دخله الاحتمال بطل به الاستدلال .

( ١٢ ) حيث يجوز لصاحب الدين ملازمته .

بجامع ان كلا دين حال ، اما الاصل فالدين على الموسر ، واما الفرع فالدين على المعسر .

ولما كان حكم الاصل جواز ملازمته الموسر حتى يقضى دينه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز ملازمة المعسر حتى يقضى دينه أيضا لذلك .

( ١٣ ) أى المعسر الثابت اعساره بالبينة .

( ١٤ ) لقوله تعالى ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ) البقرة آية / ٢٨٠ .

( ١٥ ) أى الدائن .

( ١٦ ) قوله ( بـ ) مضموس في الاصل . واشتتاه من نسخة (( ب )) . / أى بدينه .

( ١٧ ) يعنى قياسهم جواز ملازمة المعسر على جوازها في الموسر . أى والقياس مع الفارق باطل .

( ١٨ ) حيث لا يصل الى دينه فيه ، لعدم حلول الاجل ، وكذا المعسر لا يصل صاحب

الدين بملازمته الى دينه منه ، لانه مؤجل الى الميسرة تأجيل الله تعالى

في قوله ( فنظرة الى ميسرة ) فعريت الملازمة عن الفائدة الاصلية وهى

الحصول على الدين ، فلم تجز لذلك ولما فيها من ايداء للمعسر ، وفى

الحديث ( لا ضرر ولا ضرار ) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٢٨٤ كتاب الأحكام ،

باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره ، رقم / ٢٣٤١ وفى اسناده جابر الجعفى ، =

\* مسألة (١٣٥) : اذا لم يقدر <sup>(١)</sup> على أخذ دينه ووجد له مالا <sup>(٢)</sup> أخذ <sup>(٣)</sup>

١٥٥/ش.

وقال أبو حنيفة : لا يأخذ الا جنس حقه <sup>(٤)</sup>.

لنا : هو أنه مال <sup>(٥)</sup> لمن عليه الدين لا يقدر <sup>(٦)</sup> على أخذه منه <sup>(٧)</sup> ، والمال لا يتعلق

= وهو ضعيف ، أنظر ديوان الضعفاء ص ٤١ رقم / ٧١٤ .

ورواه أيضا من طريق آخر عن عبادة بن الصامت ، ضعفه الذهبي وقال

ابن حجر: فيه انقطاع . أنظر القيص ج ٦ ص ٤٣١ .

(١) أى اذا لم يقدر الدائن على أخذ عين دينه ووجد بدلا عنه فله أخذه .

(٢) أى للمدين المفلس .

(٣) المنهاج ص ١٥٥ . الوجيز ج ٢ ص ٢٦٠ . شرح المحلى ج ٤ ص ٣٣٥ .

وهو قول الحنابلة : كشاف القناع ج ٣ ص ٤٢٠ . شرح المنتهى ج ٢ ص ٤١٨

واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير : ج ٢ ص ١٣١ . الجواهر ج ٢ ص ٩٠ ،

وص ٩١ . شرح المنح ج ٣ ص ١٣٤ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٦٢٤ .

(٤) الا اذا كان حقه فضة ووجد عند المدين ذهبا أو المكس ، فيجوز اقتضاء

احدهما بالآخر ، لانهما جنس واحد حيث تجمعهما الثمنية . بخلاف

المروض .

أنظر الهداية ج ٨ ص ٢٠٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٥) أى مال المدين .

(٦) أى الدائن .

(X) لان جنس دينه غير موجود عند المدين ، أو موجود ولكن ممتنع لا يصل الدائن

اليه .

به حق غيره (٨) ، فجاز له أخذه ، كما لو كان من جنس حقه (٩) ، أو مال يجب قضاء الدين بسببه (١٠) ، فأشبهه ما قلناه (١١) .  
 قالوا : مال (١٢) لا يجوز له تملكه (١٣) ، فأشبهه إذا قدر على أخذ دينه (١٤) .

(٨) أى حق غير المالك الحالى له . وهو المدين ، احترز به عما يتعلق به حق الغير كما لو كان ذلك المال الذى عند المدين مرهونا ، حيث يتعلق بسبه حق المرتهن فلا يملك الدائن أخذه لتعلق حق الغير به ، وكذا لو تعلق به حق الشفيع ونحو ذلك .

(٩) حيث يجوز له أخذه قطعا لانه حقه .  
 بجامع عدم تعلق حق الغير به ، فى كل من الاصل وهو مالو كان المال من جنس حق الدائن . والفرع وهو مالو كان من غير جنسه .  
 ولما كان حكم الاصل جواز أخذ الدائن المال من المدين اذا كان من جنس ماله ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للدائن أخذ مال المدين وان لم يكن من جنس ماله أيضا لذلك .

(١٠) أى بسبب وجوده عند المدين ، لانه به يكون قادرا على الوفاء .

(١١) يعنى قوله : كما لو كان من جنس حقه .

قلت : والجامع فيه ما ذكرناه أيضا .

(١٢) أى المال الذى هو من غير جنس دينه .

(١٣) لانه ليس هو المال الذى يتعلق به حق الدائن .

(١٤) حيث لا يجوز له أخذ غيره .

بجامع ان كلا مال لا يجوز له تملكه . اما الاصل فهو مالو قدر على أخذ دينه منه ، واما الفرع فهو مالو لم يجد جنس مال دينه .  
 ولما كان حكم الاصل تحريم أخذ غير دينه وهو يقدر عليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز له أخذ غير جنس دينه وان قدر عليه أيضا لذلك .

قلنا : هناك <sup>(١٥)</sup> لا حاجة به الى أخذه <sup>(١٦)</sup> ، ولهذا لا يجوز أخذ جنس حقه <sup>(١٧)</sup> بخلاف هذا <sup>(١٨)</sup> .

قالوا : لا ولاية له عليه <sup>(١٩)</sup> ، فلا يبيع مال المبغير اذنه <sup>(٢٠)</sup> ، كغير الغريم <sup>(٢١)</sup> .  
قلنا : ولكن لموضع الضرورة يجوز <sup>(٢٢)</sup> أن يبيع ، كما يتحكم في أخذ جنس حقه <sup>(٢٢)</sup> .

( ١٥ ) أى فى حال ما اذا قدر على أخذ عين دينه .

( ١٦ ) أى أخذ غير دينه .

( ١٧ ) لانه قادر على أخذ عين حقه ، فلا يأخذ غيره وان كان من جنس حقه .

( ١٨ ) أى حال ما اذا لم يجد عين دينه أو جنسه . حيث يجوز له أخذه لتعذر عينه أو جنسه .

وبهذا الفارق يبطل قياسهم المذكور .

( ١٩ ) أى لا ولاية للغريم على المدين .

( ٢٠ ) لانه ليس مالكا له ولا وليا عليه ولا وصيا ولا وكيلًا ، بل لأجنبي عنه .

( ٢١ ) حيث لا يجوز له بيع مال غير المدين بلا اذنه قطعا .

بجامع انعدام الولاية عليه ، فى كل من الاصل وهو غير الغريم ، والفرع وهو الغريم .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيع غير الغريم مال المدين ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للغريم بيع مال المدين أيضا لذلك .

( ٢٢ ) أى للغريم .

( ٢٣ ) حيث يأخذ جنس حقه اذا لم يجد عين حقه قطعا .

بجامع الضرورة فى كل من الاصل وهو مالو وجد غير حقه ، والفرع وهو مالو وجد جنس حقه .

ولما كان حكم الاصل جواز أخذ الدائن جنس حقه ان لم يجد عين حقه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز له أخذ غير حقه ان لم يجد عينه أيضا لذلك .

(\*)  
"مسائل الحجر"

\* مسألة ( ١٣٦ ) : السن الذى يبلغ به الغلام والجارية خمس عشرة سنة . / ٥٥ د ش .

(\*) الحجر ، بفتح فسكون ، المنع ، وبابه نصر ، ويطلق الحجر على الحرام ومنه قوله تعالى ( ويقولون حجرا محجورا ) . سورة الفرقان آية / ٢٢ أى حراما محرما ، وذلك : ان المشركين يقولون يوم القيامة اذا رأوا ملائكة العذاب ( حجرا محجورا ) يظنون ان ذلك ينفعهم كما كانوا يقولونه فى الدنيا لمن يخافونه فى الشهر الحرام ، ومنه الحجرة ، بضم فسكون ، أى حظيرة الابل لانها تمنعها من الخروج بعيدا ، ومنه حجرة الدار أيضا ، وكذا الحجر ، بكسر فسكون ، بمعنى العقل ، والكل يجمعه معنى المنع . أنظر المختار ص ١٢٣ . المصباح ج ١ ص ١٣٢ . القاموس ج ٢ ص ٤ .  
وفى الشرع : المنع من التصرفات المالية .

والاصل فيه : قوله تعالى ( وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم . . . ) الآية . سورة النساء آية / ٦ .  
وقوله تعالى ( فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليها العدل ) البقرة آية / ٢٨٢ . وقد فسر الشافعى رحمه الله السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي ، والكبير بالمختل والذى لا يستطيع أن يمل بالمفلوب على عقله ، أنظر البيهقى ج ٦ ص ٦١ باب على البالغين بالسفه .  
والحجر نوعان : الأول : حجر شرع لمصلحة الغير ، كالحجر على المفلس لحق الغرماء وعلى الراهن للمرتهن ، وعلى المريض للورثة ، وعلى العبد لمصلحة سيده .  
وعلى المرتد لمصلحة المسلمين .

والثانى : حجر شرع لمصلحة نفس المحجور عليه ، كالحجر على الصبي والمجنون والمبذر .  
وزاد الماوردى نوعا ثالثا ، وهو ما يجمع الامرين الحجر لمصلحة النفس والغير ، كالحجر على المكاتب والصبي المميز . ونوزع فى ذلك . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ - ص ١٦٥ . نهاية المحتاج ج ٤ ص ٣٤٢ .

( ١ ) أى باستكمال خمس عشرة سنة قمرية ، وقيل : بالدخول فيها ، والمذهب الأول :  
أنظر فتح العزيز ج ١ ص ٢٧٧ . المختصر ص ١٠٥ . الام ج ٣ ص ٢١ . المنهاج ص ٥٩ .

وقال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> : فى الجارية سبع عشرة ، وفى الغلام ثمانى عشرة<sup>(٣)</sup> فى رواية<sup>(٤)</sup>  
وفى رواية أخرى تسع عشرة<sup>(٥)</sup> .

لنا : ما روى أنس<sup>(٦)</sup> أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ( اذا بلغ المولود  
خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذ<sup>(٧)</sup> منه الحدود<sup>(٨)</sup> ) . وروى ابن عمر قال :

= وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٨٩ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٣٢ .  
المغنى ج ٤ ص ٣٤٦ .

( ٢ ) سيذكر عنه روايتين ، وعنه رواية ثالثة وبها يقول الصالحان ، وهى ان سن  
البلوغ تمام الخامسة عشرة . كقول الشافعية والحنابلة .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٠١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٤٤ . التبيين ج ٥ ص ٢٠٣ .  
وزهب المالكية فى المشهور عند هم الى أن البلوغ فى الذكر والانثى يكون بتمام  
ثمانى عشرة سنة .

وقيل ستة عشر ، ولا بين وهب : خمسة عشر .  
أنظر : الخرشي ج ٣ ص ٢٩١ . شرح المنح ج ٣ ص ١٦٦ . الجواهر ج ٢ ص ٩٧ .  
واما ابن حزم فسن البلوغ فيهما عنده تسعة عشر عاما . المحلى ج ١ ص ١١٥ .

( ٣ ) فى نسخة ((ب)) : ثمان . / بلا ياء .

( ٤ ) سقط حرف ( فى ) من الاصل ، واثبتناه من نسخة ((ب)) .

( ٥ ) فى نسخة ((ب)) : وتسع عشرة فى رواية .

( ٦ ) أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٢٨ ) هامش ( ٤ ) .

( ٧ ) فى نسخة ((ب)) : وأخذت . / بتاء التأنيث .

( ٨ ) الحديث رواه البيهقى فى الخلافيات من طريق عبد العزيز بن صهيب عن أنس  
بسند ضعيف ،

وقال الغزالي فى الوسيط : رواه الدارقطنى باسناده ، الا أنه ليس فى السنن  
فلعله ذكره فى كتابه الافراد أو غيره ، أنظر التلخيص ج ٣ ص ٤٢ رقم / ١٢٤١  
ولفظه فيه عن أنس مرفوعا : اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة ، كتب ماله  
وما عليه واقيمت عليه الحدود . أهـ .

عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا بن خمس عشرة سنة فأجازني<sup>(٩)</sup> ، ولأن من صح إسلامه بنفسه أو صح توكيله في البيع ، كان بالفا كما لو بلغ تسعة عشر سنة<sup>(١١)</sup> . ولا<sup>(١٢)</sup> أنه معنى<sup>(١٣)</sup> يتعلق به البلوغ يشترك فيه الذكر

(٩) وقد جمعه عمر بن عبد العزيز لما سمعه الحد بين الكبير والصغير وكتب الى عماله بذلك .

رواه البيهقي ج ٦ ص ٥٥ كتاب الحجر ، باب البلوغ بالسن ، من طريق ابن جريح عن عبيد الله بن عمر ، ورواه من طريق أخرى أيضا عن ابن جريح به ، ثم قال : قال ابن صاعد : في هذا الحديث حرف غريب ، وهو قوله : ولم يرني بلغت . أهـ . وفي بلوغ المرام ص ١٥٨ : صححه ابن خزيمة . أهـ ورواه البخاري بدون هذه الزيادة ، ج ٣ ص ٣٠ كتاب المفازي . باب غزوة الخندق ،

ورواه مسلم أيضا بدونها ، ج ٣ ص ١٤٩٠ كتاب الامارة باب بيان سن البلوغ . رقم / ٩١٠ .

وينحوه رواه الترمذي أيضا ج ٣ ص ٦٤١ كتاب الأحكام . باب ما جاء في حد بلوغ الرجل والمرأة ، رقم / ١٣٦١ ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أهـ

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٥٠ كتاب الحدود ، باب من لا يجب عليه الحد ، رقم / ٢٥٤٣ .

وأنظر ترجمة ابن عر في المسألة رقم (٤) هامش (٣) .

(١٠) سقط قوله ( كان بالفا ) من نسخة ((ب)) .

(١١) في نسخة ((ب)) : تسع عشرة سنة .

(١٢) ان يصح إسلامه وتوكيله في البيع ، لبلوغها اجماعا . أنظر المحلى ج ١ ص ١١٧ .

بجامع صحة إسلامه بنفسه وتوكيله في البيع في كل من الاصل وهو من بلغ تسع عشرة سنة . والفرع وهو من بلغ خمس عشرة سنة .

ولما كان حكم الاصل هو ان من بلغ تسع عشرة سنة يعتبر بالفا لصحة إسلامه وتوكيله ، كان حكم الفرع كذلك فيحكم ببلوغ من عمره خمس عشرة سنة أيضا لذلك .

(١٣) أي سن الخامسة عشرة .



والانثى فاستويا فيه كالا حتلام (١٤)

قالوا : هذا تقدير (١٥) فلا يثبت الا بتوقيف (١٦) أو اتفاق (١٧)

قلنا : قد ذكرنا التوقيف (١٨) ثم قدرتم مسح الرأس (٢٠) وخرق (٢١) الخفاف

والمدد في الجمعة من غير توقيف (٢٣) ولا اتفاق .

(١٤) حيث يستوى في البلوغ به الذكر والانثى .

بجامع تعلق البلوغ به في كل من الاصل وهو الاحتلام والفرع وهو سن الخامسة عشرة .

ولما كان حكم الاصل هو استواء الذكر والانثى في البلوغ بالا حتلام ، كان حكم الفرع كذلك فيستوى الذكر والانثى في الحكم ببلوغهما في سن الخامسة عشر أيضا لذلك .

(١٥) أى من الأمور التي لا مدخل للاجتهاد فيها فيتوقف العمل به على نص شرعى ، من كتاب أو سنة .

(١٦) أى بنص شرعى من كتاب أو سنة .

(١٧) أى اجماع ، والحال انه لا اجماع ولا نص في تقدير سن البلوغ ، فوجب

الرجوع الى الحد المتيقن حصول البلوغ به ، وهو ما جرت العادة فيهم ببلوغ الجارية في السابعة عشرة ، والغلام في الثامنة عشرة وقيل التاسعة عشرة .

(١٨) وهو اجازة النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر يوم الخندق ، واعتباره بالغا ، وهو ابن خمس عشرة سنة .

(١٩) في نسخة ((ب)) : ثم هو قدر مسح الرأس . / يعنى أبا حنيفة .

(٢٠) أى بالربع . لحديث المغيرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على ناصية رأسه ، أنظر التبيين ج ١ ص ٣ .

(٢١) باليسير فيه وهو قدر ثلاثة أصابع من خنصر القدم ، والا فلا يصح المسح عليه أنظر التبيين ج ١ ص ٤٩ .

(٢٢) بثلاثة سوى الامام ، وقال أبو يوسف اثنان سواء ، لأنه أقل الجمع . أنظر التبيين ج ١ ص ٢٢١ .

(٢٣) قلت : الا المسح ففيه حديث المغيرة رواه مسلم ج ١ ص ٢٣١ كتاب الطهارة - باب المسح على الناصية والعمامة . رقم / ٨٣ .

قالوا : (٢٤) حكم يتعلق بالمدة فيها نادر ومعتاد ، فكان التقدير بالنادر ،  
كأكثر الحيض . (٢٦)

قلنا : يبطل بالنفاس ، فانه يتقدر بالمعتاد عندهم ، (٢٧) والحيض لم يتقدر  
بما قدر به (٢٨) لكونه نادرا ، بل لأنه (٢٩) أكثر ما وجد ، (٣٠) ولهذا لم يتقدر بما زاد على  
سبع ، وان كان ذلك نادرا . (٣١)

( ٢٤ ) في نسخة ((ب)) : قلنا . / وهو خطأ .

( ٢٥ ) حيث يندر البلوغ في الجارية في سن السابعة عشرة وفي الفلام في الثامنة  
عشرة ، والمعتاد فيما زاد على ذلك .

( ٢٦ ) وهو عشرة أيام ، حيث تتحدد بها مدة أكثر الحيض لانها نادرة ، والمعتاد  
سبعة أيام .

والجامع في القياس المذكور هو ان كلا حكم يتعلق بالمدة فيها نادر ومعتاد ،  
اما الاصل فهو أكثر الحيض واما الفرع فهو ادنى سن البلوغ .

ولما كان حكم الاصل اعتبار أكثر مدة الحيض لانها نادرة ، كان حكم الفرع  
كذلك فيعتبر أقل سن البلوغ وهو سبع عشرة في الجارية وثماني عشرة في الفلام  
لانها نادرة قيهما أيضا لذلك .

( ٢٧ ) وهو انه لا حد لقله ، واما أكثره فاربعمون يوما ، وان جاوز الدم الاربعين  
وكانت ولدت قبل ذلك ، ولها عادة في النفاس ، رد تالي أيام عادتها .

أنظر الهداية ج ١ ص ١٦٦ ،

والمقصود : انهم خالفوا تلك العلة هنا في النفاس حيث لم يردوا الحكم فيه  
الى النادر وهو عدم اعتبار عادتها فيه .

( ٢٨ ) أي عندكم وهو عشرة أيام .

( ٢٩ ) في نسخة ((ب)) : بل لكونه . / أي حيض العشرة أيام .

( ٣٠ ) أي في النساء عادة ، وما زاد على العشرة فهو استحاضة لا يترتب عليها  
أحكام الحيض .

أي فقد كان يجب بناء على الوصف الذي ذكرتم ان لا تعتبروا العشرة أيام أكثر  
الحيض لانها معتادة وليست نادرة ، بل النادر فيها مازاد على السبع ولم تقولوا به .  
( ٣١ ) أي فبطل اعتبار الندره قيهما فيه ، مدة منها نادر ومعتاد ، بل العبرة للمعتاد  
منها وبه يصح اعتبار البلوغ بسن الخامسة عشرة في الفلام والجارية .

\* مسألة (١٣٧) : انبات الشعر الخشن <sup>(١)</sup> يوجب الحكم بالبلوغ في الكفار،  
وفي المسلمين <sup>(٢)</sup> قولان . / ١٥٥ ش.

- (١) وهو الذي يحتاج في ازالته لنحو حلق ، وهو ضد الناعم الضعيف ويسمى الزغب بفتحهم ، تقول زغب الصبي اذا نبت زغبه ، وبابه تعب . أنظر مغني المحتاج ج ٢ ص ١٦٧ . والمصباح ج ١ ص ٢٧١ .
- (٢) وسبب الخلاف في هذه المسألة : هو هل بلوغ الخامسة عشرة اماره على البلوغ ام انه بلوغ حقيقة . قولان ، فان قلنا : ان الانبات بلوغ حقيقة ، كان كسائر أسباب البلوغ فلا يختلف فيه المسلم والكافر ، وان قلنا : - وهو الاظهر فيهما - انه اماره على البلوغ لم يعتبر بلوغا في المسلمين في أظهر القولين ، لان مراجعة الالباء في حق المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد سهل ، بخلاف الكفار ، فانهم لا اعتماد على قولهم . ولان المسلمين ربما استعجلوا الانبات بالمعالجة رفعا للحجر واستفادة للولايات ، والكفار لا يهتمون بمثل ذلك ، لانهم حينئذ يقتلون أو تضرب عليهم الجزية .
- أنظر فتح العزيز ج ١ ص ٢٨٠ . الوجيز ج ١ ص ١٧٦ . المنهاج ص ٥٩ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٨٩ و ص ٢٩٠ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٣٢ . ان لم يذكر فرقا بين المسلمين والكفار في اعتبار البلوغ به . وأنظر المغني ج ٤ ص ٣٤٥ .
- وبه يقول المالكية ، الا انهم اختلفوا في اعتباره بلوغا في حق الله والناس ام في حق الله فقط ، فعلى الاول تلزمه العبادات ويؤخذ بالمقويبات والحدود ، وعلى الثاني تلزمه العبادات فقط ، دون الحدود . كما اختلفوا في اعتباره بلوغا أو اماره عليه .
- والمشهور انه اماره مطلقا .
- أنظر شرح المنح ج ٣ ص ١٦٧ . اجواهر ج ٢ ص ٩٧ . الخرشى ج ٣ ص ٢٩١ . وبالبلوغ بالانبات أيضا يقول ابن حزم : المحلى ج ١ ص ١١٥ .

وقال أبو حنيفة : لا يوجب (٣)

لنا : ما روى عطية القرظي (٤) قال : عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظ فشكلوا في فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن ينظروا (٥) الى هل انبت : فنظروا فلم يجدوني انبت فخلى عني ، وألحقني بالسبي (٦) ولأنه يصح ايمانه بنفسه ، فأشبهه المحتمل (٧) .

(٣) لان البلوغ عنده يكون بالا حتلام والا حبال والا نزال والا فحتى يتم ثمانى عشرة واما الجارية فبالحيض والا حتلام والحبل والا فمبلوغ سبع عشرة ، واما عند الصاحبين فمبلوغ الفلام والجارية خمس عشرة ، وهو رواية عن أبي حنيفة . أنظر الهداية ج ٨ ص ٢٠١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٤٤ التبيين ج ٥ ص ٢٠٣ . (٤) لم يذكر ابن عبد البر ولا ابن حجر اسم أبيه ، صحابي ، سكن الكوفة فروى حديثه أصحاب السنن من طريق عبد الملك بن عمير عنه ، قال : كنت فيمن حكم عليهم سعد بن معاذ فشكلوا في فتركوني ، الذي ذكره المصنف عنه هنا .

أنظر : الاصابة ج ٢ ص ٤٨٥ رقم / ٥٥٧٩ .

(٥) في نسخة ((ب)) : ان ينظر . / بالبناء للمجهول .

(٦) رواه البيهقي ج ٦ ص ٥٨ باب البلوغ بالانبات ، ولم يتعقبه في الجوهر النقي عليه .

ورواه الترمذي ج ٤ ص ١٤٥ كتاب السير ، باب ما جاء في النزول على الحكم ، رقم / ١٥٨٤ ، ولفظه : عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله ، فكنت ممن لم ينبت ، فخلى سبيلي . أ ه ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أ ه .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٤٩ كتاب الحدود ، باب من لا يجب عليه الحد ، رقم / ٢٥٤١ . بلفظ الترمذي .

وصححه أيضا ابن حبان والحاكم وأيدهما ابن حجر ، أنظر التلخيص ج ٣ ص ٤٢ ، رقم / ١٢٤٣ .

(٧) حيث يعتبر احتلامه دليلا على بلوغه .  
بجامع صحة ايمانه بنفسه ، في كل من الاصل وهو المحتمل ، والفرع وهو المنبت =

قالوا : زيادة<sup>(٨)</sup> في البدن ، فأشبهه السمن<sup>(٩)</sup> وشعر الصدر<sup>(١٠)</sup> .

قلنا : هذا يخالف النص<sup>(١١)</sup> ، ثم السمن وشعر الصدر لا يختص بحال البلوغ ، فهو كالبول والمذى<sup>(١٢)</sup> وهذا<sup>(١٣)</sup> يختص بحال البلوغ ، فهو كالحيض والمنى<sup>(١٤)</sup> .

= ولما كان حكم الاصل اعتبار الاحتلام دليلا على البلوغ فيه ، كان حكم الفرع كذلك ، فيكون انبات الشعر الخشن دليلا على البلوغ فيه أيضا لذلك .

( ٨ ) أى نبات الشعر حول القبل زيادة في البدن .

( ٩ ) فى نسخة (( ب )) : فأشبهه الثمن . / وهو خطأ لا معنى له هنا .

( ١٠ ) حيث لا يحكم فيهما بالبلوغ .

بجامع ان كلا زيادة في البدن ، اما الاصل فهو السمن وشعر الصدر ، واما الفرع فهو انبات الشعر الخشن حول القبل .  
ولما كان حكم الاصل هو عدم الحكم بالبلوغ بسبب سمن البدن ونبات شعر الصدر فيه .  
كان حكم الفرع كذلك فلا يحكم ببلوغ من انبت الشعر الخشن حول القبل فيه أيضا لذلك .

( ١١ ) أى هذا القياس يخالف الحديث الذى رواه عطية القرظى فى اعتبار الانبات دليلا على البلوغ ، أى والقياس اذا كان فى مقابلة النص يكون فاسدا الاعتبار فيبطل .

( ١٢ ) وهو ما يخرج من ذكر الرجل لدى ملاعبته أهله أو تقبيلها ، وهى بفتح الميم وكسر الذال المعجمة ، وسكون الياء المقصورة . أنظر القاموس ج ٤ ص ٣٨٩ .  
والجامع فى القياس المذكور هو عدم الاختصاص بحال البلوغ فى كل من الاصل وهو البول والمذى والفرع وهو السمن وشعر الصدر .

ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار البول والمذى دليلا على البلوغ كان حكم الفرع كذلك فلا يعتبر السمن وشعر الصدر دليلا على البلوغ أيضا لذلك .

( ١٣ ) أى انبات الشعر الخشن حول القبل .

( ١٤ ) حيث يحكم ببلوغ من حاضت وبلوغ من أمنى .

بجامع الاختصاص بحال البلوغ فى كل من الاصل وهو الحيض والمنى = والفرع وهو انبات الشعر الخشن حول القبل .

\* مسألة ( ١٣٨ ) : اذا بلغ الصبي غير مصلح لدينه <sup>(١)</sup> ، لم يسلم اليه

المال <sup>(٢)</sup> . / ١٥٥ ش

وقال أبو حنيفة : يسلم <sup>(٣)</sup> .

لنا : هو انه غير موثوق به <sup>(٤)</sup> في حفظ المال ، فجعل كالمبتذر <sup>(٦)</sup> حقيقة <sup>(٧)</sup> ،

ولما كان حكم الاصل هو الحكم ببلوغ من تحيض ومن يمتنع ، كان حكم الفرع كذلك فيحكم ببلوغ من أنبت الشعر الخشن حول القبل أيضا لذلك .  
والمقصود اثبات الفارق بين الاصل والفرع في قياسهم . فيبطل به .  
( ١ ) بأن كان غير ملتزم لاحكام الشرع فلا يفعل الواجب ولا يجتنب الحرام ، ومثل هذا يوصف بالفاسق .

( ٢ ) المختصر ص ١٠٥ . الام ج ٣ ص ٢١٥ . المنهاج ص ٥٩ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ١٨٣ .

( ٣ ) الهداية ج ٨ ص ٢٠٠ . التبيين ج ٥ ص ١٩٨ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٤١ .

وهو قول الحنابلة : كشاف القناع ج ٣ ص ٤٣٣ . شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٨٩ .  
المغنى ج ٤ ص ٣٥٠ .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٣٨ ؛ فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين . أهـ خلافا لابن الماجشون ، أنظر القوانين ص ٩٣٤ .  
وأنظر شرح المنح ج ٣ ص ١٧٢ : ولا يشترط في الرشد العدالة . أهـ .

( ٤ ) سقط لفظ ( هو ) من نسخة (( ب )) .

( ٥ ) أي بالصبي الذي بلغ فاسقا .

( ٦ ) في المختار ص ٤٥ . وتبذير المال : تفريقه اسرافا . أهـ .

زاد في القاموس ج ١ ص ٣٧ : ويذره تبذيرا خريه وفرقه اسرافا . أهـ .

( ٧ ) حيث يحجر عليه ولا يسلم المال وان كان بالفا ، لانه ي تلف المال ويجعله في غير محله .

بجامع ان كلا غير موثوق به في حفظ المال ، اما الاصل فهو المبتذر حقيقة  
واما الفرع فهو الصبي اذا بلغ غير مصلح لدينه .  
ولما كان حكم الاصل عدم جواز تسليم من تحقق تبذيره المال ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز تسليم الصبي اذا بلغ غير مصلح لدينه ، ماله أيضا لذلك .

كما أن الفاسق لما لم يكن موثوقا به في الشهادة <sup>(٨)</sup> ، جعل كالكاذب حقيقة <sup>(٩)</sup> .  
 قالوا : إذا لم يمنع الكفر من تسليم المال <sup>(١٠)</sup> ، فالفسق أولى <sup>(١١)</sup> .  
 قلنا : الكفر لا يمنع الولاية ولا الشهادة <sup>(١٢)</sup> ، والفسق يمنع من ذلك <sup>(١٣)</sup> .

( ٨ ) لا حتمال أن يكذب فيها على المشهود عليه .

( ٩ ) حيث ترد شهادته قطعا .

بجامع عدم الوثوق به في الشهادة في كل من الاصل وهو الكاذب حقيقة ،  
 والفرع وهو الفاسق .

ولما كان حكم الاصل رد شهادة الكاذب حقيقة ، كان حكم الفرع كذلك فسترد  
 شهادة الفاسق أيضا لذلك .

والجامع في قياس الصبي إذا بلغ غير مصلح لدينه ، على الفاسق في الشهادة هو  
 أن كلا غير موثوق به . أما الاصل فهو الفاسق في الشهادة وأما الفرع فهو  
 الصبي إذا بلغ غير مصلح لدينه .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز قبول شهادة الفاسق ، كان حكم الفرع كذلك فلا  
 يجوز تسليم الصبي إذا بلغ غير مصلح لدينه المال أيضا لذلك .

( ١٠ ) أي فيما إذا بلغ الصبي وهو كافر تبعا لأبويه ، حيث يسلم له الوصي ماله  
 وإن كان كافرا .

ماله  
 ( ١١ ) أي بان لا يمنع من تسليم الصبي/إذا بلغ فاسقا .

ووجه الولوية : أن الكافر اشد سفها من الفاسق ، ثم يسلم اليه ماله إذا زال  
 سبب الحجر عنه ، فإذا سلم المال إلى الاسفه وهو الكافر فأولى أن يسلم  
 إلى السفهيه وهو الفاسق .

( ١٢ ) أن يجوز للكافر أن يكون وليا على مال غيره ، أو شهيدا له أو عليه .

( ١٣ ) لأن الكفر معنى يتعلق بالاعتقاد فلا ينافيه وجود الأمانة والنظر الصحيح في  
 المال لمصلحة المحجور عليه أو أداء الشهادة له .

وأما الفسق فيتعلق بالسلوك ، فيتنافى معه وجود الأمانة والصدق فكان  
 مظنة تضییع المال .

ولذلك جازت الولاية والشهادة من الكافر على المحجور عليه ، ولم تجز من  
 من الفاسق .

والمقصود : اثبات الفرق بين الاصل والفرع في قياسهم ، لا بطلاله .

\* مسألة (١٣٩) : لا يسلم المال الى المذرر . ١٥٦/٠ (١)  
 وقال أبو حنيفة : اذا بلغ خمسا وعشرين سلم اليه ماله . (٢)  
 لنا : هو انه مذر لماله ، فلم يسلم اليه المال ، كما لو كان له دون ذلك . (٤)

- 
- (١) المختصر ص ١٠٥ - فتح العزيز ج ١٠ ص ٢٨٥ . المنهاج ص ٥٩ .  
 وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٨٩ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٣٢ .  
 المغنى ج ٤ ص ٣٤٤ .  
 وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٣٧ . حواشى الدسوقي ج ٣ ،  
 ص ٢٩٢ . شرح المنح ج ٣ ص ١٦٣ .  
 (٢) فى نسخة ((ب)) : خمسا وعشرين سنة .  
 (٣) خلافا للصاحبين . ويقولهما يفتى فى المذهب . أنظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٣٩  
 وأنظر أيضا : الهداية ج ٨ ص ١٩٤ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٣٨ و ٤٣٩  
 المبسوط ج ٢ ص ١٦١ .  
 وذهب ابن حزم الى أنه لا يحجر على البالغ فى التصرف فى ماله لكنه يـرد  
 فعله فيما خالف فيه المباح أو الواجب ، وعاب على أبى حنيفة تحديده  
 بخمس وعشرين سنة . أنظر المحلى ج ٩ ص ١٢٠ و ١٢٣ .  
 (٤) سقط اسم الإشارة ( ذلك ) من نسخة ((ب)) .  
 أى حيث لا يسلم اليه المال اذا كان دون خمس وعشرين سنة .  
 بجامع ان كلا مذر لماله ، فى كل من الاصل وهو مالو كان له أقل من خمس  
 وعشرين ، والفرع وهو مالو كان له خمس وعشرون سنة .  
 ولما كان حكم الاصل عدم تسليم المال الى من دون خمس وعشرين ، كان حكم  
 الفرع كذلك فلا يسلم اليه وان بلغ خمسا وعشرين أيضا لذلك .



قالوا : قال الله عز وجل : ( ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن  
 حتى يبلغ أشده ) (٥) والاشد خمس وعشرون (٦) سنة ، تقول العرب : بلغ فلان أشده ،  
 اذا بلغ الخمسين . (٨)  
 قلنا : الاشد هو البلوغ ، (٩) لان فيه يشتد ، وما ذكروه لا يعرف عن أحد من  
 أهل اللغة : (١٠)

( ٥ ) سورة الانعام . آية / ١٥٢ .

وجه الدلالة : انه تعالى اشترط لاداء مال اليتيم بلوغه الاشد فجعله  
 غاية لجواز قرب ماله ، فاذا بلغ أشده حرم عليه قربه سواء أنس منه الرشده  
 أم لا اذا كان عاقلا .

( ٦ ) فى الاصل ( خمس وعشرين ) وهو خطأ . لانه خبر ، فيكون مرفوع الجزئين .

( ٧ ) فى نسخة ((ب)) : اشد به .

( ٨ ) لكن قال فى القاموس ج ١ ص ٣٠٥ : وحتى يبلغ أشده ويضم أوله : أى قوته ،  
 وهب ما بين ثمانى عشرة الى ثلاثين سنة . أهـ .

وقال الطبرى : الاشد جمع شد ، كما الاضر جمع ضر ، . . . والشد القوة ،  
 وهو استحكام قوة سنه وشبابه ، كما شد النهار ارتفاعه وامتداده ، يقال :  
 اتيته شد النهار ومد النهار . أهـ هذا فى اللغة ، ثم ذكر لاهل التفسير  
 قولين فى معنى الاشد : أحدهما : انه بلوغ الحكم ، والثانى : بلوغ ثلاثين  
 سنة . فالأول عن ربيعة ومالك وعامر ، والثانى عن السدى . أنظر :  
 جامع البيان ج ١٢ ص ٢٢٢ .

واما ما هو مرقوم فى الكتاب فحرف ولعل صوابه خمسا وعشرين .

( ٩ ) وهو قول ربيعة ومالك وعامر ، كما تقدم فى الهامش قبل هذا ، عن الطبرى  
 فى تفسيره .

( ١٠ ) لم أشر على من ذكر ذلك عن العرب أيضا ، وانما المذكور عنهم فيه معان :  
 الأول : يأتى بمعنى البلوغ .

الثانى : يأتى بمعنى مبلغ الحنكة والمعرفة .

الثالث : انه ما بين السبع عشرة الى الاربعين ، وقيل : ما بين الثلاثين الى =

قالوا : يصلح أن يكون جدا (١١) فلم يجز أن يحجر عليه . (١٢)

قلنا : (١٣) وقد يكون جدا في أقل من ذلك ، فان المرأة تحيض لتسع سنين ،

= الاربعين ، وهما مرويان عن الزجاج .

الرابع : بمعنى الاكتهال . تقول : بلغ الرجل أشده ، اذا اكتهل . وهو مروي عن ابن سيده .

أنظر اللسان ج ٣ ص ٢٣٥ .

قلت : ولعل الحنفية أخذوه من المعنى الاخير ، فان الكهل في اللغة يطلق على من جاوز الثلاثين أو أربعاً وثلاثين الى احدى وخمسين . أنظر القاموس ج ٤ ص ٤٧ .

وان كان ابن منظور قد خالف في ذلك فقال : واما قوله تعالى : حتى اذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة ، فهو أقصى نهاية بلوغ الاشد ، وعند تمامها بعث محمد صلى الله عليه وسلم نبيا وقد اجتمعت هنكته وتام عقله ، فبلوغ الاشد محصور الاول - وهو سبع عشرة - محصور النهاية - وهو الاربعين - غير محصور ما بين ذلك . أه . اللسان ج ٣ ص ٢٣٦ .

(١١) لانه يولد له اذا بلغ اثني عشر سنة ونصف السنة ، ثم يولد لابنه اذا بلغ مثلها أيضا ، فيكون ببلوغه الخامسة والعشرين جدا .

(١٢) ان ليس بعد الجد منزلة . وقد بلغها ، فلا فائدة من الحجر

عليه ، لان الحجر للتأديب ، ومن صار جدا لم يعد محلا للتأديب فامتنع عنه لذلك .

أنظر الهداية ج ٨ ص ١٩٤ .

(١٣) سقط حرف الواو من نسخة ((ب)) .

وقال الشافعي : رأيت جدة لها احدى وعشرون سنة ، ويحجر عليها ، ثم  
يبطل بمن يبلغ هذا السن وهو مجنون . (١٦) (١٧)

\* مسألة ( ١٤٠ ) : اذا بلغ المذبر واقرب المال (٢) ، لم ينفذ ذلك . / ١٥٦ ي .

( ١٤ ) في نسخة ((ب)) : احدى وعشرون . / بالتذكير والصواب ما أثبتناه من  
الاصل لان المعدود هنا مؤنث والمعدود احدى عشر واثنى عشر يجب أن يوافق  
المعدود تأنيثا وتذكيرا .

( ١٥ ) أي فلم يعتبر وصف الجد فيها مانعا من الحجر عليها .

( ١٦ ) في نسخة ((ب)) : بمن يبلغ .

( ١٧ ) حيث لا يسلم اليه ماله ، وان بلغ خمسا وعشرين سنة ، فبطل أن يكون  
للسن المذكور مدخل في وجوب دفع المال لمن بلغه بل العبارة فيسـه  
بالرشد .

( ١ ) في نسخة ((ب)) : اذا باع المذبر ، واقرب المال ، لم ينفذ ذلك .

( ٢ ) كالاقرار بدين ، أو بموجب جنابة خطأ أو شبه عمد أو اتلاف مال أو سرقة  
ونحو ذلك .

( ٣ ) المختصر ص ١١٢ : ولا يجوز الا اقرار بالغ حر رشيد ومن لم يجز بيعه  
لم يجز اقراره . أهـ

وأنظر الام ج ٣ ص ٢٣٤ . المنهاج ص ٥٩ .

ونذهب الحنابلة الى أن اقراره يصح الا انه لا ينفذ الا بعد فك الحجر عنه .  
ومحل ذلك : اذا لم يعلم الولي صحة ما أقربه السفیه ، والا لزمه ما أقربه فـسـه  
الحال .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٩٥ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٤٣ . وذكر  
في المغنى ج ٤ ص ٣٥٦ قولا آخر أنه لا يصح اقراره به اصلا ولا يؤخذ به فـسـه  
الحكم بحال .

ومع عدم نفاذ اقراره بالمال يقول المالكية أيضا ، أنظر : الشرح الصغير ج ٢ ،

وقال أبو حنيفة : <sup>(٤)</sup> ينفذ .

لنا : <sup>(٥)</sup> ان من منع المال لعدم الرشيد ، لم يصح بيعه واقراره بالمسـال

<sup>(٦)</sup> كالمجنون .

قالوا : يقبل اقراره بما يوجب الحد والقصاص ، فقبل في المال ، كالرشيد <sup>(٧)</sup> .

= ص ١٣٨ ، الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٩٧ : القوانين ص ٣٤٢ ، وفي شرح المنح ج ٣ ص ١٧٤ ، ولا يجوز اقراره بدين الا أن يقربه في مرضه ، ففي ثلثه . أهـ .

(٤) أي بعد قضاء الديون ان كانت عليه لافي الحال .

أنظر الهداية ج ٨ ص ٢٠٧ . مجمع الاشهر ج ٢ ص ٤٤٣ .

وينفذه يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ١٢١ : ومن اقر لا خير أولـه تعالى بحق في مال أو دم ، أو بشرة ، وكان المقر عاقلا بالفا غير مكـره ، واقر اقرارا تاما ولم يصله بما يفسده ، فقد لزمه ولا رجوع له بعد ذلك . أهـ . والمحجور غير مكـره ، وهو بالغ عاقل فيشمـله الحكم المذكور .

(٥) في نسخة ((ب)) : هو أن كل من منع . الخ .

(٦) حيث لا يصح بيعه واقراره بالمال .

بجامع المنع من تسليم المال <sup>لعدم</sup> الرشيد في كل من الاصل وهو المجنون ، والفرع وهو المبذر البالغ .

ولما كان حكم الاصل هو عدم صحة بيع المجنون واقراره بالمال ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح بيع المبذر البالغ واقراره به أيضا لذلك .

(٧) حيث يقبل اقراره بالمال قطعا .

بجامع قبول الاقرار بما يوجب الحد والقصاص في كل من الاصل وهو الرشيد ، والفرع وهو المبذر البالغ .

ولما كان حكم الاصل صحة اقرار الرشيد بالمال ، كان حكم الفرع كذلك فيقبل اقرار المبذر به أيضا لذلك .

قلنا : المبد يقبل اقراره في ذلك<sup>(٨)</sup> ، ثم لا يقبل تصرفه في المال<sup>(٩)</sup> ، ولان في هذه الحقوق<sup>(١١)</sup> لا يثبت<sup>(١٢)</sup> ، وفي المال يثبت<sup>(١٣)</sup> ، ويخالف الرشيد ، فانه لا يمنع المال ، وهذا يمنع<sup>(١٤)</sup> ، لعدم رشده ، فلو نفذ بيعه واقراره بطل فائدة المنع<sup>(١٥)</sup> .

( ٨ ) في نسخة ((ب)) : بذلك . / أى بما يوجب عليه الحد والقصاص .

( ٩ ) في نسخة ((ب)) : ثم لا ينفذ .

( ١٠ ) لقصور أهليته ، لقيام وصف الرق فيه . ومحل مالم يأذن له سيده بذلك .

أى فليست الملة التى ذكرها دائرة مع حكمها ، لانها تخلفت فى العبد

حيث يقبل اقراره بما يوجب عليه الحد والقصاص ، ولا يقبل فى المال . أى

والدوران شرط فى الملة الصحيحة فلا تصح بدونه . أنظر منهاج الوصول :

ج ٣ ص ٦٥ .

( ١١ ) وهى ما يوجب الحد والقصاص عليه .

( ١٢ ) لانها تجر على نفسه الضرر باقامة الحد أو القصاص عليه فجاز اقراره به .

( ١٣ ) لان المال محل للخيانة . ويجزى بالاقرار به على نفسه نفعا فمنع

من التصرف فيه بلا اذن .

وبهذا الفارق بين الاقرار بالمال والاقرار بما يوجب الحد والقصاص يبطل

قياس احدهما على الآخر .

( ١٤ ) أى المبذر .

( ١٥ ) وهى صون ماله عن التلف فى غير مصلحة تعود عليه .

وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم المبذر على الرشيد فى صحة

الاقرار بالمال . والقياس مع الفارق باطل .

✽ مسألة ( ١٤١ ) : اذا بلغ مصلحا لدينه وماله ، فسلم اليه المال ، ثم  
بذر المال <sup>(٣)</sup> ، حجر عليه . ١٥٦/١ .  
وقال أبو حنيفة : لا يحجر عليه <sup>(٤)</sup> .

( ١ ) أى المحجور عليه .

( ٢ ) فى نسخة ((ب)) : سلم . / بلا فاء . والصواب اثباتها .

( ٣ ) أى ثانية بعد فك الحجر عنه .

أنظر : المختصر ص ١٠٥ . الام ج ٣ ص ٢١٩ . المنهاج ص ٥٩ وهـ  
يعود الحجر عليه بنفس التبذير أم يعود بحكم القاضى وقيل يحجر عليه  
الاب والجد والوصى أيضا . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٣٠٢ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٩٤ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٤٠ .  
المغنى ج ٤ ص ٣٥٢ .

وبه يقول المالكية ، ويكون الحجر عليه عندهم هنا للحاكم دون الاب .  
أنظر : البلغة ج ٢ ص ١٤٠ . حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٩٩ . شرح  
المنح ج ٣ ص ١٧٨ .

( ٤ ) سقط لفظ ( عليه ) من نسخة ((ب)) .

وخالف فى ذلك صاحبان . الا أن ابا يوسف قال يصير محجورا عليه بحكم  
القاضى ، وذهب محمد الى أنه يصير محجورا عليه بمجرد السفه .  
الهداية ج ٨ ص ١٩٥ . وشرح العناية ص ١٩٦ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٣٩  
وانظر الدر المنقى أيضا .

المبسوط ج ٢ ص ١٧٩ . التبيين ج ٥ ص ١٩٦ .  
واما عند ابن حزم فان المبذر اذا كان بالغا لا يحجر عليه أصلا لكنه يبطل  
فعله فيما خالف فيه المباح أو الواجب فقط . أنظر المحلى ج ٩ ص ١٧٠ .

لنا : قوله عز وجل ( ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ) <sup>(٥)</sup> وقوله <sup>(٦)</sup> ( فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه ) <sup>(٧)</sup> فأثبت عليه ولاية . وروى أنس أن رجلا <sup>(٨)</sup> كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع وفى عقدته ضعف <sup>(٩)</sup> ، فأتى أهله نبى الله صلى الله عليه وسلم . فقالوا : احجر على فلان ، فانه يبتاع وفى عقدته ضعف ، فنهاء عن البيع ، <sup>(١٠)</sup>

( ٥ ) زاد فى نسخة ((ب)) : التى جعل اللطكم قياما . / سورة النساء آية رقم / ٥ وجه الدلالة : انه اطلق المنع من اعطاء السفهاء الاموال سواء انقطع سفهم ثم عاد أم لم ينقطع .

( ٦ ) فى نسخة ((ب)) : وقوله تعالى .

( ٧ ) سورة البقرة . آية رقم / ٢٨٢ . وجه الدلالة : اثبات الولاية فى الآية على السفهاء مطلقا . وهو وصف صادق على من عاوده السفه بعد زواله عنه .

( ٨ ) أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٢٨ ) هامش ( ٤ ) .

( ٩ ) فى نسخة ((ب)) : على عهد النبى .

( ١٠ ) أى فى رأيه ونظره فى مصالح نفسه . النهاية ج ٣ ص ٢٧٠ .

( ١١ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٨٢ كتاب البيوع ، باب فى الرجل يقول فى البيع لا خلاية . رقم / ٣٥٠١ .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٥٥٢ كتاب البيوع ، باب ما جاء فىمن يخدع فى البيع .

رقم / ١٢٥٠ . ثم قال : حديث أنس حديث حسن صحيح غريب . أهـ .

ورواه النسائى ج ٧ ص ٢٥٢ . باب الخديعة فى البيع .

ورواه ابن ماجه . ج ٢ ص ٧٨٨ . كتاب الأحكام ، باب الحجر على من يفسد ماله .

وقد صححه ابن حزم أيضا . أنظر المحلى ج ٩ ص ١٩٩ .

فلولم يجز (١٢) لانكر عليهم (١٣) وروى ان عبد الله بن جعفر (١٤) اشترى ضيعة بستين (١٥) الفا ، فقال عثمان : مايسرنى أن تكون لى بنعلى ، فقال لعلي : الا تأخذ على يد ابن أخيك وتحجر عليه ، اشترى سبعة (١٦) بستين الفا ، مايسرنى انها لى بنعلى ،

( ١٢ ) أى الحجر على السفه أو المبدر بعد البلوغ وهو من فى عقدته ضعف كما فى الاثر المذكور .

( ١٣ ) أى سؤالهم الحجر عليه .

قلت : لكن تمام الحديث يمنع هذا المعنى ، فقد قال بعد قوله : فنهاه عن البيع : يا بنى الله انى لا أصبر عن البيع ، فقال صلى الله عليه وسلم : اذا بعث فقل : لا خلافة . أه هكذا هو فى لفظ النسائى ج ٧ ص ٢٥٢ . وقد قال ابن حزم : رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يلتفت الى قولهم : احجر عليه . ولا حجر عليه ولا منعه من البيع ، بل جعل له الخيار فيما اشترى ثلاثا ، وامره ان لا يبيع الا ببيان ان لا خلافة . أه المحلى ج ٩ ص ٢٠٠ .

( ١٤ ) هو عبد الله بن جعفر بن أبى طالب الهاشمى ، أول من ولد بالحشمة للمهاجرين ، كان جوادا كريما ، وكان يسمى البحر ، لجوده ، ومن سخائه انه اسلف الزبير الف الف درهم ، فلما توفى الزبير ، جاء ابنه عبد الله السى ابن جعفر وقال له : انى وجدت فى كتب أبى ان له عليك الف الف درهم ، قال : هو صادق ، فاقبضها اذا شئت ، ثم وجده ، فقال : وهمت ، المال لك عليه ، فقال : لا اريد ذلك ، توفى سنة ثمانين . أنظر الخلاصة ص ١٩٣ . ( ١٥ ) بفتح الضاد المعجمة المشددة فسكون اليا ، وهى العقار ، والجمع : ضياع بكسر أوله ، وضيع بكسر ففتح ، كبدرة وبدر ، وتصغيرها : ضيعة ، لا : ضويعه .

قال الازهرى : الضيعة عند الحاضرة : النخل والكرم والارض . والعرب لا تعرف الضيعة الا الحرفة والصناعة . أه أنظر المختار ص ٣٨٦ .

( ١٦ ) فى نسخة (( ب )) : اشترى ضيعة . / بفتح السين المهملة وكسر الباء

أى ذات ملح ونز ، بفتح النون وكسر ، فزاي مشددة ، وهو ما يتحلب من الماء . أنظر المختار ص ٢٨٢ و ص ٦٥٤ .



فجاء علي الى عثمان ليحجر عليه (١٧) فقال الزبير: أنا شريكه (١٨) فقال عثمان: كيف احجر علي من شريكه الزبير (١٩) ولانه مبدر لماله فيما لا يجوز فنم

(١٧) أى علي ابن أخيه عبد اللين جعفر بن أبي طالب .

أنظر ترجمة علي بن أبي طالب في المسألة رقم (٤٠) هامش (١١) .

وأنظر ترجمة عثمان بن عفان في المسألة رقم (١) هامش (٣٨) .

(١٨) أى في هذه الصفقة . وأراد بذلك منع الحجر عليه ، لأن ضعيف الرأي

إذا انضم اليه ذو رأى زال به خطر ضياع ماله فلا يحجر عليه لذلك .

(١٩) رواه الشافعي في الأم ج ٣ ص ٢٢ باب الخلاف في الحجر ، من طريق

محمد بن الحسن - قال - أو غيره من أهل الصدق في الحديث ، أو هما

عن يعقوب بن ابراهيم - يعني أبا يوسف صاحب أبي حنيفة أيضا - عن هشام

ابن عروة عن أبيه قال : ابتاع عبد الله بن جعفر بيعة فقال علي رضي الله عنه

لا تبن عثمان فلا حرجن عليك ، فأعلم بذلك ابن جعفر ، قال الزبير : أنا شريكك

في بيعك ، فأتى علي عثمان فقال : احجر علي هذا ، فقال الزبير :

أنا شريكه - فقال عثمان : احجر علي رجل شريكه الزبير . أهـ .

ورواه البيهقي أيضا ج ٦ ص ٦١ باب الحجر على البائعين بالسفاهة ، من

طريق أبي يوسف أيضا بنحوه .

وذكر في التلخيص ج ٣ ص ٤٣ رقم / ١٢٤٥ انه روى أيضا من طريق الزبير

المدني القاضي عن هشام نحوه .

وروى أيضا من طريق أبي عبيد عن عفان عن حماد بن زيد عن هشام ابن حسان

عن ابن سيرين قال قال عثمان . الخ . ولم يصف واحدا منها بضعف ، وكذا

لم يضعفه صاحب الجوهر النقي .

وأما الزبير : فهو ابن العوام بن خويلد بن اسد بن عبد العزى بن قصي

ابن كلاب الأسدي .

حوارى رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمته صفية بنت عبد المطلب ،

واحد العشرة السابقين المشهود لهم بالجنة ، واحد الستة أصحاب =

المال ، كما لو بلغ مَبْذَرًا ، ولأنه مال يخشى ضياعه في غير وجهه ، فجاز للحافظ أن يحفظه ، كما لو وجد مال غير مفي مضيعة <sup>(٢١)</sup> ، أو وجد الحاكم مال اليتيم في يد

= الشورى الذين انتخبهم عمر للتشاور في شأن الخليفة من بعده ، كان رضى الله عنه طويلا تخط رجلاه الارض اذا ركب ، اسلم وهو ابن اثنتى عشرة سنة وقيل ثمان ، وهو أول من شهر سيفاً في سبيل الله ، وذلك ان اشاعة سرت في الناس أن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بمكة قد قتل ، فخرج شاهراً سيفه في الناس يتقصى الخبر ، فالتقاه بأعلى مكة . وعن جابر قال : قال لى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بنى قمرية : من يأتينى بخبر القوم ، فانتدب الزبير ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان لكل نبي حوارى وحوارى الزبير . أهـ وكان عمر يقول : الزبير ركن من اركان الدين . أهـ وكان للزبير الف مملوك يؤدون اليه الخراج ، وكان لا يمدخل بيته منها شيئاً ، يتصدق به كله .

خرج لقتال علي يوم الجمل ، فذكره علي بقول النبي صلى الله عليه وسلم له : انك تقاتل علياً وانت ظالم له . فقال الزبير : لم اذكر ذلك الا الآن ، فانصرف فقبضه عمرو بن جرموز فطعنه من خلفه فقتله بواى السباع قرب البصرة ، كان ذلك سنة ست وثلاثين . أنظر الخلاصة ص ١٢١ . الاصابة ج ١ ص ٥٤٥ ،

رقم / ٢٧٨٩ .

( ٢٠ ) حيث يستمر الحجر عليه .

بجامع التبذير في المال في كل من الاصل وهو من بلغ مَبْذَرًا ، والفرع وهو من بلغ رشيداً ففك عنه الحجر ثم طرأ عليه السفه . ولما كان حكم الاصل هو منع المال عن بلغ مَبْذَرًا ، كان حكم الفرع كذلك فيمنع المال عن طرأ عليه السفه بعد بلوغه أيضاً لذلك .

( ٢١ ) على وزن معيشة ، أى في مكان معرض فيه للهلاك . أنظر المختار ص ٣٨٦ .

حيث يجوز للحافظ انتشاله من المضيعة .

الوصى وهو مفطر فيه ، ولأن الصبي حجير عليه لانه لا يكل لحفظ المال ، وربما ضيع ، فالمبذر أولى بذلك . ( ٢٣ )

قالوا : بالغ عاقل فلا يحجير عليه فى ماله ، كغير المبذر ( ٢٤ ) والمنفق للمال فى لبس الناعم واكل الطيب . ( ٢٥ )

قلنا : غير المبذر لا يمنع المال اذا بلغ ، وهذا ( ٢٥ ) يمنع المال ، ( ٢٦ ) والمنفق

( ٢٢ ) حيث يجوز للحاكم انتزاع المال من مثلاً يضيع على الصبي .

والجامع فى القياس المذكور هو أن كلا مال يخشى ضياعه ، اما الاصل فهو مالو وجد مال غيره فى مضیعة أو وجد الحاكم مال اليتيم فى يد الوصى وهو مفطر فيه ، واما الفرع فهو مالو بلغ ثم طرأ عليه السفة .

ولما كان حكم الاصل جواز أخذ الحافظ والحاكم المال ممن يضيعه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز الحجير على البالغ اذا طرأ عليه السفة أيضا لذلك .

( ٢٣ ) لاشتراكهما فى علة الحكم ، وهى احتمال تضييعهما للمال .  
ووجه الاولوية فى المبذر البالغ : انه تكثر مصارف المال عنده ، متنوع وكثرة شهواته ولا كذلك الصبي .

( ٢٤ ) حيث لا يحجير عليه أيضا .

( ٢٥ ) أى وان كان ممن لا يليق به ذلك الطعام وذلك اللباس لانه ما اباحه الله تعالى .

بجامع ان كلا بالغ عاقل ، اما الاصل فغير المبذر من البالغين والمنفق ماله فى لبس الناعم واكل الطيب ، واما الفرع فهو المبذر البالغ .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز الحجير عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز الحجير على المبذر البالغ أيضا لذلك .

( ٢٥ ) أى المبذر .

( ٢٦ ) لانه ينفقه فى غير محله فيضيع عليه خاصة وعلى الامة عامة .  
أى فلا يصح قياس احدهما على الاخر ، للفارق المذكور بينهما .

فى لبس الناعم ينفق فى مباح ، قال الله تعالى : ( قل من حرم زينة اللبس  
التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ) (٢٨) وهذا (٢٩) ينفق فى حرام ، فلم يـ  
قال : ( ان المذرين كانوا اخوان الشياطين ) . (٣٠)

قالوا : اذا لم يحجر عليه فى الاقرار بما يوجب الحد والقصاص فى المال  
أولى . (٣١)

قلنا : غير مبذر لنفسه (٣٢) وهذا مبذر لماله فحجر عليه فيه ، ولان المريض (٣٤)

( ٢٧ ) فى نسخة ((ب)) : قال الله تبارك وتعالى .

( ٢٨ ) سورة الاعراف آية رقم / ٣٢ .

وجه الدلالة : تصدر الالية بصيغة الاستفهام الانكارى على من يمنع التمتع

بالطيب من الرزق .

( ٢٩ ) يعنى المبذر ماله .

( ٣٠ ) سورة الاسراء آية رقم / ٢٧ .

وجه الدلالة : وصف المذرين باختوتهم ومشابهم للشياطين تقبيحا لفعلهم  
للتفجير منه .

أى فصح ان بين الاصل والفرع فى قياسهم المبذر على غير المبذر فى منع

الحجر عنه فارقا ، فيبطل به .

( ٣١ ) وجه الاولوية : ان الاقرار بالمال أخف خطرا من الاقرار بما يوجب الحد

أو القصاص فان الاقرار بالخير يوجب الضرر فى النفس ، ولا كذلك الاقرار بالمال .

فاذا منع من الحجر عليه فى الاقرار بالاثقل ، فالمنع من الحجر عليه فى الاقرار

بالا خف أولى .

( ٣٢ ) فى الاصل : غير المبذر لنفسه ، ومبذر لماله . الخ . / قوله : غير مبذر . الخ

صفة لموصوف محذوف تقديره : المقرب بما يوجب عليه الحد والقصاص غير مبذر

لنفسه .

( ٣٣ ) أى فى الاقرار بما يوجب حدا أو قصاصا . أى بل يصونها عن مثل ذلك عادة ،

ولهذا لم يحجر عليه فيه .

( ٣٤ ) أى مرضا مخوفا أو غير مخوف .

لا يحجر عليه في الحدود والقصاص ، (٣٥) ويحجر عليه في المال . (٣٦)  
 قالوا : لو حجر عليه للتبذير لحجر عليه للفسق (٣٨) كما قلتم في الابتداء . (٣٩)  
 قلنا : على قول أبي العباس (٤٠) يحجر للفسق ، وعلى قول أبي اسحاق (٤١)  
 لا يحجر ، لان الحجر للفسق لخوف التبذير ، فاذا بلغ فاسقا تيقنا الحجر ، (٤٢)  
 ونحن نشك في اصلاحه للمال ، فلا نزيل اليقين (٤٣) بالشك ، (٤٤) واذا بلغ رشيدا  
 ثم فسق تيقنا زوال الحجر ، (٤٥) فلا يحجر عليه بالشك ، (٤٦) والتبذير سبب للحجر

---

( ٣٥ ) أى فيصح اعترافه بما يوجبها . لان الاقرار بها يوجب حكما يتعلق بنفسه  
 المريض . فصح اعترافه بها لانه لا يثهم في ذلك ، وليس فيه تفويت حق  
 الغير .

- ( ٣٦ ) لانه متهم في الاقرار به للغير ، ان يفوت به حق الورثة .  
 ( ٣٧ ) أى الطارئ عليه بعد الرشد .  
 ( ٣٨ ) فى نسخة (( ب )) . لحجر للفسق . / أى الطارئ عليه بعد العدالة .  
 ( ٣٩ ) أى حيث أوجبتم عليه الحجر اذا بلغ فاسقا ابتداء .  
 ( ٤٠ ) هو أبو العباس ابن سريج ، أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ١٠٣ ) هامش ( ٥٢ ) .  
 ( ٤١ ) هو المروزي . أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٢٧ ) هامش ( ٢٢ ) .  
 ( ٤٢ ) أى استمرار الحجر عليه .  
 ( ٤٣ ) وهو بقاء الحجر عليه .  
 ( ٤٤ ) وهو احتمال اصلاحه للمال .  
 ( ٤٥ ) أى بسبب الرشد فيه .  
 ( ٤٦ ) وهو احتمال تبذيره للمال بفسقه .

(٤٧) بعينه ، وقد تيقن وجوده في الحالين (٤٨) فحجربه . (٤٩)

---

(٤٧) أى أن التبذير هو الباعث على الحجر لمنع تبديد المال في غير محله  
فاذا وجد تيقنا وجوبه .

ولا كذلك الفسق فانه محل للتبذير ، فكان الحجر به على جهة الاجتياط  
لان احتمال التبذير بالفسق راجح فعمل به .

(٤٨) أى في حال ما اذا بلغ مبدرا أو طرأ عليه التبذير .

(٤٩) أى بسببه ، والضمير عائد الى التبذير .

## "مسائل الصلح (\*)"

مسألة (١٤٢) : لا يجوز الصلح على الإنكار. ١٥٦/ش.

(\*) الصلح مشتق من الصلاح وهو ضد الفساد ، وبابه دخل ، وعن الفـراء

جواز ضم اللام فيه أيضا .

والصلح من الالفاظ التي يصح فيها التذكير والتأنيث ، أنظر المختار ص ٣٦٧ .  
وفى القاموس ج ١ ص ٢٣٥ : والصلح - بالضم - السلم - بكسر فسكون - ويؤنث . أهد  
فهو فى اللغة قطع النزاع .

وفى الشرع : عقد يحصل به قطع النزاع بين المتخاصمين .  
وهو أنواع :

الأول : صلح بين المسلمين والكفار .

الثانى : صلح بين الامام والبغاة .

الثالث : صلح بين الزوجين عند الشقاق .

الرابع : صلح فى المعاملة . وهو المقصود هنا فى البيوع .

ثم الصلح فى المعاملة على قسمين :

القسم الأول : يجرى بين المتداعيين . وهو نوعان :

النوع الأول : صلح على اقرار .

النوع الثانى : صلح على انكار .

القسم الثانى : يجرى بين المدعى والاجنبى . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٧٧ .  
والاصل فى مشروعية الصلح : قول الله تعالى ( والصلح خير ) سورة النساء آية / ١٢٨ .  
ومن السنة قول النبى صلى الله عليه وسلم ( الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا  
أهل حراما أو حرم حلالا ) رواه أبو داود ج ٣ ص ٣٠٤ كتاب الأقضية ، باب  
الصلح . رقم / ٣٥٩٤ . عن أبى هريرة ، والاستثناء فيه من طريق أحمد بن عبد الاحد  
الدمشقى .

قال المنذرى : فى اسناده : كثير بن زيد أبو محمد الاسلمى مولا هم المدنى =

.....

= قال ابن معين : ثقة ،

وقال مرة : ليس بشئ . وقال مرة : ليس بذلك القوى . وتكلم فيه غيره . أ هـ

مختصر سنن أبي داود ج ٥ ص ٣٤٤٩ .

ورواه الدارقطني أيضا ج ٣ ص ٢٧ كتاب البيوع رقم ٩٧ عن أبي هريرة مرفوعا :  
الصلح جائز بين المسلمين . أ هـ ولم يتعقبه في التعليق المغني عليه ، وسنده

كالاتي :

ثنا أبو عبد الله الفارسي من أصل نا عبد الله بن الحسين المصيصي ، نا عفان  
نا حماد بن زيد عن ثابت عن أبي رافع عن أبي هريرة مرفوعا . أ هـ .

وقد اجمعت الامة على مشروعيته أيضا . أنظر مغني المحتاج ج ٢ ص ١٧٧ .

قلت : لكن قال ابن حزم : لا اجماع في الصلح ، لان الشافعي وغيره يقول :

لا يجوز الصلح أصلا الا بعد الاقرار بالحق ، . . . وذكر بعض الناس عن  
أحمد بن حنبل أن الصلح بعد الاقرار ليس صلاحا وانما هو هضا للحق . أ هـ

المراتب ص ٦٠ .

وتدخل على والباء على المأخوذ ، وتدخل من وعن على المتروك في المصالحة  
وتقول : صالحه عن كذا وعلى كذا .

( ١ ) وصورته ان يدعى شخص على آخر ان هذه السلعة له ، فينكر المدعى عليه

ذلك لعدم علمه به ، فيصطلحان على بعضها أو بعض ثمنها فضا للنزاع

بينهما . هذه الصورة انكر الشافعي جواز الصلح فيها ، أنظر المسألة في :

المختصر ص ١٠٥ و ١٠٦ . الام ج ٣ ص ٢٢١ . المنهاج ص ٦٠ ، ومحل

بطلانه اذا صالحه على نفس ما يدعيه عليه ، واما المصالحة على بعضه

فالاصح بطلانه أيضا .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٦٠٩ .



وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

لنا : هو انه مال<sup>(٣)</sup> أخذه بغير حق ، فلا يملك<sup>(٤)</sup> ، كما لو صالح منه بصد  
اليمين ، أو صالح عن حد القذف على مال ، أو باع مال غيره ، أو باع خمرا  
أو خنزيرا<sup>(٥)</sup> ، والدليل على الوصف : انه<sup>(٦)</sup> لا يخلو اما أن يكون عوضا عن المال  
أو عن اليمين أو عن الدعوى والخصومة ، ولا يجوز<sup>(٨)</sup> أن يكون عن المال ، لأنه

---

(٢) الهداية ج٩ ص ٣٧٧ . التبيين ج٥ ص ٣٠ . مجمع الانهر ج٢ ص ٣٠٨ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٦٣ . كشف القناع ج٣ ص ٣٨٥  
المغنى ج٤ ص ٣٥٧ .  
وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج٢ ص ١٤٦ . الجواهر ج٢ ص ١٠٣ .  
شرح المنح ج٣ ص ٢٠٦ .

(٣) في نسخة ((ب)) : هو انه أخذه بغير حق .

(٤) في نسخة ((ب)) : فلا يملكه .

(٥) حيث لا يملك المال الناتج عن العقود المذكورة كلها في قوله : كما لو صالح . الخ

بجامع انه مال أخذه بغير حق ، في كل من الاصل وهو المال الناتج عن  
العقود المذكورة ، والفرع وهو مالو صالح على انكار .

ولما كان حكم الاصل عدم امتلاك المال بالعقود المذكورة كان حكم الفرع  
كذلك فلا يملك المال الناتج عن المصالحة على الانكار أيضا لذلك .

(٦) أي العلة الجامعة بين الاصل والفرع في القياس المذكور .

(٧) المال المتحصل من الصلح على الانكار .

(٨) في نسخة ((ب)) : فلا يجوز .

لم يثبت له فيه ملك ، ولا يد تصرف ، ولا يجوز أن يكون <sup>(١٠)</sup> عن اليمين <sup>(١١)</sup> لانه لو كان  
عن <sup>(١٢)</sup> اليمين لجاز أن يعود <sup>(١٣)</sup> بعد الصلح الى الدعوى واقامة البينة <sup>(١٤)</sup> كما  
يجوز بعد اليمين ، ولا يجوز أن يكون عن الخصومة <sup>(١٥)</sup> والدعوى <sup>(١٦)</sup> ، فانه لو كان

( ٩ ) سقط لفظ ( فيه ) من نسخة ((ب)).

( ١٠ ) أى الصلح على الانكار.

( ١١ ) أى بدلا عن اليمين .

( ١٢ ) فو نسخة ((ب)) : على اليمين .

( ١٣ ) أى المدعى .

( ١٤ ) أى ان ا وجد البينة على دعواه بعد الصلح ، أى والحال انه لا يجوز

له ذلك فى الصلح بخلاف اليمين .

( ١٥ ) أى بدلا عنها وعن الدعوى بمعنى أن يكون اعطاء المال فى مقابل اسقاط

الخصومة عنه تقول خاصم فلان فلانا فخصمه من باب ضرب ، أى عليه

فى الخصومة . وهو شان ، والقياس أن يكون من باب نصر ، أنظر

المختار ص ١٧٧ .

والخصومة بضم الأول والثانى : الجدل ، تقول : رجل خصم

بفتح فكسر أى مجادل ، والجمع خصمون . والخصيم هو المخاصم

وجمعه خصماء - كوزراء - وخصان ، كلقان .

أنظر القاموس ج ٤ ص ١٠٧ .

( ١٦ ) مقصورة ، تقول : ادعى فلان كذا : أى زعم أنه له ، حقا كان

زعمه أو باطلا ، والاسم منه : الدعوة والدعابة ويجوز كسر الدال المهملة

فيهما .

أنظر القاموس ج ٤ ص ٣٢٨ .

(١٧) لصح الصلح فى النكاح والقذف (١٨) لان الدعوى فيهما تصح (١٩) ولا ان المدعى عليه عاوض عن ملكه ، فلا يجوز (٢٠) كما لو اشترى ماله من وكيله (٢١) والدليل على الوصف : (٢٢) انه لا ينتزع من يده (٢٣) ولا يمنع من التصرف فيه (٢٤)

- (١٧) فو نسخة ((ب)) : لو كان كذلك . / أى بدلا عن الخصومة أو الدعوى .
- (١٨) أى لصح الصلح فى النكاح والقذف على الانكار فيهما ، والحال انه لا يصح فيهما أصلا .
- وانما يعتمد فيهما على البينة ، والا لا تفتح بالصلح فيهما باب الفساد فى الاعراض .
- (١٩) أى فدل عدم جواز الصلح على الانكار فى النكاح والقذف وان صحت فيهما الدعوى على أن المال فى الصلح على الانكار ليس بدلا عن الدعوى .
- (٢٠) لانه يكون مشتريا مال نفسه ، أى يكون متوليا طرفى عقد البيع ، والبيع يقتضى بائعا ومشتريا ومبيعا وثنا ، فاذا انتفى ركن من هذه الأربعة فلا بيع .
- (٢١) حيث لا يجوز ذلك لان الوكيل ليس مالكا لذلك المال .
- بجامع المعاوضة عن الملك فى كل من الاصل وهو مالواشترى مال نفسه من وكيله ، والفرع وهو مالواصلح على الانكار .
- ولما كان حكم الاصل عدم جواز شراء المالك مال نفسه من وكيله ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجوز المصالحة على الانكار أيضا لذلك .
- (٢٢) أى العلة ، وهى ان المدعى عليه يعاوض عن ملك نفسه فى الصلح على الانكار .
- (٢٣) أى لا ينتزع المال المدفوع فى الصلح على الانكار من يد المدعى عليه بدون صلح فدل على أنه يعاوض ملكه بملكه .
- (٢٤) أى وهذه خصائص المال المالك .

ولا نه صلح لا تثبت به الشفعة في الشقص (٢٦) المأخوذ به (٢٧) ، فكان باطلا (٢٨) ، كالصلح على خمر وخنزير (٢٩) وعكسه الصلح على الاقرار (٣٠) .  
قالوا : لم يثبت كذبه فيما يدعيه (٣١) فجاز أن يأخذ المـوضـ (٣٢)

(٢٥) أى الصلح على الانكار .

(٢٦) بكسر فسكون وهو القطعة من الارض ، والطائفة من الشيء . أنظر

المختار ص ٣٤٣ .

والمقصود به هنا النصيب الذي يباعه الشريك .

(٢٧) أى بالصلح على الانكار .

(٢٨) لان الشفعة انما تثبت في العين المأخوذ بالصلح على الاقرار ، لكونه

بيعا بلفظ الصلح ، فتثبت فيه أحكام البيع كالشفعة والرد بالعيب ومنع

تصرف المدعى في المصالح عليه قبل قبضه ، واشتراط التقاض ان اتفق

المصالح عنه والمصالح عليه في علة الربا ، وكذا اشتراط التساوى فيما كان

جنسا ربويا ، واشتراط القطع في بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف

عند الاختلاف وفساد الصلح بالفرر في المصالح عليه ، وكذا بالشرط

الفاسد ونحو ذلك من أحكام البيع . أنظر مفنى المحتاج ج ٢ ص ١٧٧ .

(٢٩) حيث لا يصح الصلح عليهما قطعا .

بجامع سقوط الشفعة في الشقص المأخوذ به في كل من الاصل وهو مالو

صالحه على خمر أو خنزير ، والفرع وهو مالو صالحه على الانكار .

ولما كان حكم الاصل بطلان الصلح على الخمر والخنزير ، كان حكم الفرع

كذلك فلا يصح الصلح على الانكار أيضا لذلك .

(٣٠) حيث تثبت به الشفعة في الشقص المأخوذ به لأنه بيع بلفظ الصلح ،

فيأخذ أحكامه ، كما ذكرنا في الهامش رقم (٢٨) .

(٣١) أى فيجوز أن يكون صادقا فيما ادعاه .

(٣٢) لا احتمال أن يكون صادقا في دعواه .

كما لو أقر له ، (٣٣) أو باع مالا في يده ، ذكر أنه ورثه ، (٣٤) أو وكله مالكة في بيعه ، (٣٥)  
أو صالح أجنبيا . (٣٦)

قلنا : ان لم يثبت كذبه لم يثبت أيضا صدقه ، فصار كما لو ثبت كذبه ، (٣٧)  
ويخالف اذا اقر ، بان هناك (٣٨) ثبت ملكه على العوض ، (٣٩) فأي أخذ العوض (٤٠)

( ٣٣ ) أى بصحة دعواه ، حيث يجوز له أخذ ما صالحه عليه قطعا .  
أى فلا يصح قياس الصلح على الانكار على مالو أقر له المدعى عليه للفارق  
المذكور .

( ٣٤ ) حيث يصح منه ذلك البيع ، لان الظاهر معه ، وليس هناك ما ينفيه عنه  
مع احتمال كذبه فى ذلك .

( ٣٥ ) حيث يجوز له بيعه مع احتمال كذبه فى ذلك أيضا .

( ٣٦ ) أى أو صالح المدعى شخصا آخر غير المدعى عليه ، على الانكار ، حيث  
يصح منه ذلك .

والجامع فى القياس المذكور هو عدم ثبوت الكذب فيما يدعيه فى كل من  
الاصل وهو مالو أقر المدعى عليه للمدعى بحقه ، أو باع مالا فى يده ذكر  
انه ورثه ، أو وكله مالكة فى بيعه أو صالح أجنبيا ، والفرع وهو مالو صالح  
على الانكار .

ولما كان حكم الاصل جواز أخذ العوض فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز  
أخذ العوض فى الصلح على الانكار أيضا لذلك .

( ٣٧ ) حيث لا يعطى العوض حينئذ ، وذلك تغليبا لجانب السلب على

الايجاب حفظا للمال من تصرف غير المالك فيه .

( ٣٨ ) فى نسخة ((ب)) : فان هناك / والاشارة عائدة الى حال الصلح على الاقرار .

( ٣٩ ) فى نسخة ((ب)) : على العوض / وهو تحريف .

( ٤٠ ) فى نسخة ((ب)) : فأخذ .

(٤١) ، وهأهناأأأه بباطل (٤٣) ، واذأ باع مالا وذكر انه ورثه أو وكل (٤٤)  
 فى بيعه فيجتمل وجهين (٤٥) ، فان سلم فلان هناك (٤٧) يدأ تدل على الملك  
 والتصرف ، فملك به أأأ البذل (٤٨) ، وليس هأهناأأ ما يدل على الملك والتصرف (٥٠) ،  
 واما اذا صالح عنه أأبى فانه لا يصح الا أن يقول : أأرلى فى الباطن (٥٣) ،

- (٤١) سقط قوله ( بحق ) من نسخة ((ب)) .  
 (٤٢) أى فى حال الصلح على الانكار .  
 (٤٣) لانه لم يثبت حقه فيه ببينة أو اقرار فكان دفع المال فيه من غير مقابل .  
 (٤٤) فى نسخة ((ب)) : أو وكله .  
 (٤٥) أى صحة العقد أو عدمه ، والمذهب انه ان صدقه صح له التعاقد معه . أنظر المنهاج ص ٦٦ .  
 (٤٦) فى نسخة ((ب)) : وان سلم . / أى بصحة البيع .  
 (٤٧) أى فيما لو باع مالا فى يده ، ادعى انه ورثه ، أو وكله مالكة فى بيعه .  
 (٤٨) لان الحكم للظاهر حتى يثبت ما ينقضه ، والظاهر ان المال الذى فى يده وتحت تصرفه ملك له ، حتى يثبت خلافه .  
 (٤٩) أى فى حال انكار المدعى عليه ما يدعى المدعى .  
 (٥٠) لان المال فى يد وتحت تصرف المدعى عليه ، والظاهر معه ، فيحكم له به حتى يأتى المدعى ببينة تثبت ان له فيه حقا ، فنخرجه به عن الظاهر .  
 أى فبطل قياسهم الصلح على الانكار على ما لو باع مالا فى يده ذكر انه ورثه للفارق المذكور بينهما .  
 (٥١) أى عن المدعى عليه .  
 (٥٢) فعل ماض ، فاعله المدعى عليه ، وقاثل ذلك هو الأأبى .  
 (٥٣) أى فيما بينى وبينه .

ووكلى فى الصلح ، وأنا أعلم انك صادق (٥٥) ، وأقدر على أخذ ذلك من (٥٦) ،  
 لانه قد ثبت صدقه فيما يدعيه فى حق المصالح (٥٧) ، ولهذا لو ملك الأجنبى  
 ذلك (٥٨) قبل الصلح لزمه رده اليه (٥٩) ، وههنا لم يثبت صدقه (٦١) .  
 قالوا : اسقاط حق ، فصح مع الانكار ، كالطلاق والعتيق والابراء (٦٢) . (٦٣)

( ٥٤ ) فى نسخة ((ب)) : أو أنا أعلم .

( ٥٥ ) أى فيما ادعيته عليه .

( ٥٦ ) أى من المدعى عليه .

( ٥٧ ) باسم الفاعل ، أى وبهذه القيود جاز للمدعى أخذ المال من الأجنبى .

( ٥٨ ) أى المال الذى وقع عليه الصلح . أى لو ملكه من غير جهة المدعى .

( ٥٩ ) أى الى المدعى ، لان الاجنبى حينئذ يكون مقرا بأن المال للمدعى .

( ٦٠ ) أى فى حال الصلح على الانكار .

( ٦١ ) لان المدعى عليه لم يقر له به .

أى فبطل قياسهم الصلح على الانكار على ما لو صالح عن المدعى عليه أجنبى  
 للفارق المذكور بينهما .

( ٦٢ ) فى نسخة ((ب)) : والعتيق .

( ٦٣ ) أى من الدين حيث تصح هذه التصرفات مع انكار الزوجة والعبد  
 والمدين .

بجامع ان كلا اسقاط حق ، اما الاصل فهو الطلاق والعتيق والابراء  
 واما الفرع فهو الصلح .

ولما كان حكم الاصل صحة الطلاق والعتيق والابراء مع الانكار ، كان  
 حكم الفرع كذلك فيصح الصلح مع الانكار أيضا لذلك .

قلنا : (٦٤) معاوضة وبيع ، ولهذا يفتقر الى الايجاب والقبول ، ويعتبر فيه ما يعتبر في البيوع من نفى الربا والجهالة عن البدل ، ويثبت فيه الشفعة ويأخذ الشفع بقيمة البدل ، بخلاف ما قاسوا عليه ، (٦٥) ثم الطلاق والعتاق والابراء لا يحكم بثبوته في الحقيقة وانما نقول : انه أقر على نفسه بأن له حقنا أسقطه ، (٦٦) فقبلنا اقراره في حق نفسه ، (٦٧) وفي الصلح يريد (٦٨) أن يأخذ عليه العوض من غيره ، (٦٩) فهو كالخلع مع الانكار ، والكتابة مع الانكار .

- 
- (٦٤) في نسخة ((ب)) : . بل هو . / والضمير عائد الى الصلح .
- (٦٥) ان لا يثبت فيه شيء من ذلك ، أى والقياس مع الفارق باطل .
- (٦٦) أى عن المرأة بالطلاق ، وعن العبد بالعتق وعن المدين بالابراء .
- (٦٧) في نسخة ((ب)) : في حق نفقته . / وهو تحريف . وانما قبلناه في حق نفسه لانه لا يتهم بجلب الضرر على نفسه في الاقرار بالطلاق والعتق والابراء . فوافق ظاهر الحال .
- (٦٨) في الاصل ( يزيد ) بالزاي وهو تصحيف ، والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) . وفاعل الارادة هو المدعى .
- (٦٩) وهو المدعى عليه .
- أى ولا كذلك في الطلاق والعتق والابراء ، والقياس مع الفارق لا يصح .
- (٧٠) حيث لا يجوز للزوج أخذ بدل الخلع مع انكار الزوجة انها طلبت منه المخالصة ، وكذا لا يجوز للسيد أخذ بدل الكتابة من العبد مع انكار العبد طلب المكاتبه من سيده .
- بجامع أخذ العوض من الغير في كل من الاصل وهو الخلع والكتابة مع الانكار ، والفرع وهو الصلح مع الانكار .
- ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز أخذ العوض عن الخلع وعن الكتابة مع انكار الزوجة وانكار العبد المطالبة به ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يصح أخذ العوض في الصلح مع انكار المدعى عليه أيضا لذلك .



- (٧١) قالوا : معنى وضع لاسقاط الخصومة ، فصح مع الانكار ، كاليمين .  
 قلنا : لو كان كاليمين لم يصح مع الاقرار ، (٧٢) ولان اليمين جعلت للتحقيق ،  
 فاحتيج اليها لتحقيق الانكار (٧٤) والصلح للاعتياض ، (٧٥) ولا وجه له مع الانكار . (٧٦)  
 قالوا : الصلح لا يكون الا بعد الخصومة ، فكان مع الانكار اجوز . (٧٧)

- (٧١) حيث يصح مع انكار المدعى عليه .  
 بجامع ان كلا معنى وضع لاسقاط الخصومة ، اما الاصل فهو اليمين ، واما  
 الفرع فهو الصلح .  
 ولما كان حكم الاصل صحة اليمين من المدعى عليه لانكاره وعدم وجود  
 بينة من المدعى على دعواه ، كان حكم كذلك فيصح الصلح من المدعى  
 عليه مع انكاره لتلك الدعوى أيضا لذلك .  
 (٧٢) لان اليمين لا تصح مع اقرار المدعى عليه بصحة الدعوى ، أى والاصل فى  
 العلة أن تكون مضطربة تدور مع الحكم حيث دار ، وهى هاهنا متخلفة  
 فى الاصل المقيس عليه وهو اليمين فى حال الاقرار حيث لا تصح فهمه  
 ومتحققة فى الصلح مع الاقرار ، فكانت العلة منقوضة ، فيبطل القياس بها .  
 (٧٣) فى نسخة ((ب)) : جعل .  
 (٧٤) أى ليتقوى بها جانب المنكر .  
 (٧٥) أى لطلب الموضع عن الحق الذى للمدعى على المدعى عليه ، أو عن  
 بعض حقه ، فلم يصح قياس الصلح على اليمين للفارق المذكور بينهما .  
 (٧٦) لان الانكار يراد للاسقاط ، والصلح يراد لاثبات الموضع .  
 (٧٧) وجه الاولوية : انه اذا جاز مع الاقرار والخصومة فيه ضعيفة كان  
 مع الانكار والخصومة فيه أشد أولى بالجواز .

قلنا : لو كان كذلك لم يصح مع الاقرار ، لأنه لم تتقدم خصومة .  
 قالوا : الاعتبار في العقود بالآخذ <sup>(٧٨)</sup> ، وهو يزعم <sup>(٧٩)</sup> أنه يأخذ العوض بحق ،  
 فجاز <sup>(٨٠)</sup> ، كما لو شهد بحرية عبد فرد <sup>(٨١)</sup> ، ثم اشتراه <sup>(٨٢)</sup> .  
 قلنا : بل الاعتبار بقول من حكم له الشرع بالملك <sup>(٨٣)</sup> ، كما لو شهد بحريته <sup>(٨٤)</sup>

(٧٨) أى آخذ العوض ، وهو المدعى هنا ، فإنه يأخذ عوضا عما أنكره المدعى عليه .

(٧٩) فى نسخة ((ب)) : وهو يريد أن / وهو تحريف .

(٨٠) أى فجاز له أخذ العوض عن الصلح على انكار المدعى عليه .

(٨١) أى الشاهد . والذي يرد شهادته هو السيد هنا .

(٨٢) حيث يصح منه شراؤه بعد رد شهادته عليه بالحريه ، اعتبارا بقول السيد وهو آخذ الثمن .

بجامع الاعتبار بالآخذ فى كل من الاصل وهو مالو شهد بحرية عبد فرد ثم اشتراه ، والفرع وهو مالو ادعى حقا له على شخص فانكر ، ثم صالحه المدعى عليه .

ولما كان حكم الاصل جواز أخذ السيد العوض عن العبد بشراء الشاهد اياه بعد انكاره شهادته ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للمدعى أخذ العوض عن المدعى به بعد انكار المدعى عليه أيضا لذلك .

(٨٣) وهو المدعى عليه هنا لان الاصل براءته حتى تثبت ادانته بما ادعى عليه به .

(٨٤) سقط قوله ( كما لو شهد بحريته عبد ، ثم اشتراه ، وهما هنا الشرع

حكم بالملك ) من نسخة ((ب)) .

عبد ، ثم اشتراه <sup>(٨٥)</sup> وهاهنا <sup>(٨٦)</sup> الشرع حكم بالملك لمن هو في يده <sup>(٨٧)</sup> فلم يجز  
لغيره أن يأخذ منه العوض <sup>(٨٨)</sup> .

\* مسألة (١٤٣) : لا يصح الصلح عن <sup>(١)</sup> المال المجهول <sup>(٢)</sup> . ١٥٧/٠

(٨٥) أى الشاهد عليه بالحرية ، حيث يصح للمشتري تملكه لان العبرة بقول  
مالك العبد .

بجامع اعتبار قول من حكم الشرع له بالملك فى كل من الاصل وهو مالو شهيد  
بحرية عبد ثم اشتراه والفرع وهو مالو ادعى عليه حقا فأنكره .  
ولما كان حكم الاصل اعتبار قول السيد فونفى الحرية عن العبد ، كان حكم  
الفرع كذلك فيعتبر قول المدعى عليه فونفى قول المدعى أيضا لذلك .

(٨٦) أى فى الصلح على الانكار .

(٨٧) وهو المدعى عليه .

(٨٨) فونسخة ((ب)) : ان يأخذ منه عليه العوض . / لانه معاوضة من الأخذ  
عما لا ملك له فيه ، فيبطل .

أى وبهذا الفارق المذكور بين الاصل والفرع يبطل قياسهم .

(١) فى الاصل : على المال المجهول . / وهو تحريف . والصواب ما أثبتناه  
من نسخة ((ب)) .

(٢) وهو الذى لو كان الصلح فيه بيما لكان حراما للجهالة فيه أى فى أحد  
عوضيه .

أنظر : الأم ج ٣ ص ٢٢١ . فتح العزيز ج ١٠ ص ٢٩٥ . مغنى المحتاج :  
ج ٢ ص ١٧٨ .

وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٤٨ . الجواهر ج ٢ ص ١٠٤ شرح  
المنح ج ٣ ص ٢٠١ و ص ٢١٤ .

واليه ذهب ابن حزم ، المحلى ج ٨ ص ٦١٨ .

( ٣ )

وقال أبو حنيفة : يصح .

( ٥ ) لنا : هو انه أحد عوضى الصلح فلم يصح ( ٤ ) مع الجهل ، كالمصالح به .

( ٦ ) قالوا : اسقاط حق لا يفتقر الى التسليم ، فجاز مع الجهالة ، كالطلاق .

( ٣ ) أى مع جهالة المصالح عنه ، لا مع جهالة البذل الذى وقع عليه الصلح .

أنظر : شرح العناية ج ٧ ص ٣٨٠ . التبيين ج ٥ ص ٣٢ . مجمع الانهر

ج ٢ ص ٣١١ .

وهو قول الحنابلة ، بشرط أن يكون المجهول مما لا يمكن معرفته ، سواء كان

المجهول عينا أو دينا أو كان الجهل من الجانبين .

أنظر المسألة فى : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٦٣ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٨٤

المغنى ج ٤ ص ٣٦٧ .

( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : فلم يجز .

( ٥ ) حيث لا يجوز أن يكون مجهولا .

بجامع ان كلا أحد عوضى الصلح ، اما الاصل فهو المال المصالح به ،

واما الفرع فهو المال المصالح عنه .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز الصلح مع جهالة المال المصالح به ، كان

حكم الفرع كذلك فلا يجوز الصلح مع الجهالة فى المال المصالح عنه

أيضا لذلك .

( ٦ ) حيث يقع وان جهل عدد الطلقات ، ويحمل على طلبة واحدة .

بجامع ان كلا اسقاط لا يفتقر الى التسليم ، اما الاصل فهو الطلاق ، واما

الفرع فهو الصلح .

ولما كان حكم الاصل صحة وقوع الطلاق مع الجهالة فى عدد الطلقات ،

كان حكم الفرع كذلك فيصح الصلح مع الجهالة بالمال المصالح عنه

أيضا لذلك .

قلنا : في الطلاق <sup>(٧)</sup> أنه يصح تعليقه على الاخطار <sup>(٨)</sup>، ولهذا تجوز الوصية مع الجهالة <sup>(٩)</sup>، وان افتقرت الى التسليم، والصلح بخلافه <sup>(١٠)</sup>.

\* مسألة (١٤٤) : اذا ائلف ثوبا قيمته عشرة، فصالح <sup>(١)</sup> منه على أكثر، لم يصح <sup>(٢)</sup> . / ١٥٧ .

(٧) في نسخة ((ب)) : المعنى في الطلاق أنه .

(٨) أى على الفرر والجهالة . كتعليقه على قدوم زيد ورجوع الحاج ، مع احتمال أن يقدم أو مع عدم معرفة زمن القدوم ان حصل .  
أى ولذلك جاز وقوع الطلاق مع الجهالة بعدد ، لانه يقبل الخطر والجهالة .

(٩) لانها عقد اسقاط وتبرع فلم يؤثر فيه الفرر .

(١٠) حيث هو عقد اعتياض ، فلا يصح مع الجهالة ، كمقد البيع .  
وان بينه وبين الطلاق فرق ، فقياس احدهما على الآخر قياس مع الفارق فيكون باطلا .

(١) في نسخة ((ب)) : وصالح .

(٢) ومحل عدم جوازه اذا كان المصالح به من جنس المصالح عنه لما فيه من الربا .

أنظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٨٢ .

وبه يقول الحنابلة : المحرر ج ١ ص ٣٤٢ : ومن صالح عن متلف بأكثر من قيمته من جنسها لم يجز ، الا أن يكون مثليا . أه . المغنى ج ٤ ص ٣٦٩ .  
المقنع ص ١٢١ .

وهو قول المالكية : قال في القوانين ص ٣٦٦ : وحكمه - أى الصلح على عوض - حكم البيع سواء كان فى عين أو دين ، فيقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالمعوضين فيما يجوز بينهما ويمتنع ، فيمتنع فيه الجهالة والفرر والربا ، والوضع على التعجيل وما أشبه ذلك ، ويجوز الصلح على الذهب بالفضة وعلى الفضة بالذهب بشرط حلول الجميع وتعجيل ~~ال~~ القبض . أه .

سواء كان المصالح به من جنس المصالح عنه

وقال أبو حنيفة : ( ٣ ) يصح .

لنا : ان ماضن بالقيمة لم يجوز أن يصالح منه على أكثر من قيمته ، كالجواهر ،  
ولأن هذا ( ٥ ) ربا لانه بيع عشرة ( ٦ ) بأكثر منها .

قالوا : ما ثبت في الذمة بالعقود ، جاز أن يصالح منه على أكثر من قيمته ،  
كالمكيل ( ٧ ) .

= وأنظر : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٤٨ . والبلغة عليه . الشرح الكبير

ج ٣ ص ٣١٢ . الجواهر ج ٢ ص ١٠٣ .

واليه ذهب ابن حزم . أنظر المحلى ج ٨ ص ٦١٧ .

( ٣ ) خلافا للصاحبين ، حيث قالوا : يبطل الفضل من قيمته ان كان مما لا يتغابن  
الناس في مثله ، ومحل عدم جوازه عندهما اذا كان الموض دراهم ودرنانير  
والا بان كان عروضاً جازت المصالحة على أكثر من قيمة المتلف عند الامام  
وصاحبيه .

أنظر : الهداية ج ٧ ص ٣٩٠ . التبیین ج ٥ ص ٣٨ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٣١٢ .

( ٤ ) حيث لا يجوز المصالحة فيها على أكثر من قيمتها .

بجامع الضمان بالقيمة في كل من الاصل وهو الجواهر والفرع وهو الثوب .  
ولما كان حكم الاصل عدم جواز المصالحة في الجواهر على أكثر من قيمتها ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز ان يصالح عن الثوب المتلف بأكثر من قيمته  
أيضاً لذلك .

( ٥ ) أي المصالحة على أكثر من قيمة المتلف .

( ٦ ) وهي قيمة الثوب المتلف .

( ٧ ) حيث يجوز المصالحة فيه على أكثر من قيمته .

بجامع الثبوت في الذمة بالعقد ، في كل من الاصل وهو المكيل ، والفرع  
وهو الثوب .

ولما كان حكم الاصل جواز المصالحة منه على أكثر من قيمة المكيل ، كان حكم  
الفرع كذلك فيجوز المصالحة على أكثر من قيمة الثوب أيضاً لذلك .

قلنا : الا أنه <sup>(٨)</sup> لا يثبت في الذمة بالاتلاف ، وفيه <sup>(٩)</sup> وقع الخلاف ، ثم  
 يبطل بشقص من عهد ، فانه يثبت في الذمة في العقود <sup>(١٢)</sup> ، ثم لا يصلح  
 منه في العتق <sup>(١٣)</sup> على أكثر من قيمته ، ويخالف <sup>(١٤)</sup> المكيل فانه <sup>(١٥)</sup> يثبت في الذمة  
 بالاتلاف <sup>(١٦)</sup> ، فجاز أن يبيعه بما شاء <sup>(١٧)</sup> ، وفي الثوب يثبت قيمته فلا يجوز بأكثر منها <sup>(١٨)</sup> .

( ٨ ) أي الثوب المتلف .

( ٩ ) أي وإنما يجب فيه المثل على من اتلفه أو القيمة .

( ١٠ ) أي وفي الثبوت في الذمة بسبب الاتلاف .

( ١١ ) فمن قال بالثبوت في الذمة بسبب الاتلاف أجاز المصالحة على أكثر مسكن  
 قيمة المتلف .

ومن لا ، فلا .

( ١٢ ) في نسخة (( ب )) : في العضو . / أي يثبت في الذمة ببيعاً وشراءً واجارة  
 ونحو ذلك .

( ١٣ ) في نسخة (( ب )) : في العقود . / أي والعتق بمثابة الاتلاف ، فإذا أعتقه  
 أحدهما لم يصلح الاخر على أكثر من قيمته . فدل على أن القاعدة التي ذكرها  
 غير مضطربة .

( ١٤ ) أي الثوب المتلف .

( ١٥ ) أي المكيل .

( ١٦ ) لانه من الأموال المثلية وهي منضبطة لا تتفاوت قيمها .

( ١٧ ) أي بأقل أو بأكثر ما اشتراه به .

( ١٨ ) لانه يأخذ حينئذ أكثر من حقه الثابت له .

أي وبهذا الفارق بين الاصل والفرع في قياسهم القيمي من الأموال على  
 المثلي منها يبطل قياسهم المذكور .

\* مسألة ( ١٤٥ ) : اذا ائلف ثوبا قيمته عشرة ، فصالح منه على عشرة  
 مؤجلة ، لم يصح . ( ١ ) / ١٥٧ .  
 وقال أبو حنيفة : يصح . ( ٢ )  
 لنا : هو انه بيع عشرة حالة بعشرة مؤجلة ، فلم يجز ، ( ٣ ) كما نقول ففى  
 غير الصلح . ( ٤ )

- 
- ( ١ ) ومحل عدم صحته ذلك : اذا كان المصالح به من جنس المصالح عنه ، لما ففى  
 ذلك من ربا النساء فى حال التأجيل وربما الفضل فى حال الزيادة .  
 أنظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٧٩ و ١٨٢ . شرح المحلى ج ٢ ص ٣٠٨ .  
 وهو قول الحنابلة فى احدى الروايتين : أنظر المغنى ج ٤ ص ٣٦٩ .  
 وهو قول ابن حزم . أنظر المحلى ج ٨ ص ٦١٨ .
- ( ٢ ) التبيين ج ٥ ص ٤١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٣١٥ وأنظر الهداية ج ٧ ص ٤٠١ .  
 وهو قول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٢٣ . الجواهر ج ٢ ص ١٠٧ .  
 شرح المنح ج ٣ ص ٢٢٧ .
- ( ٣ ) لما فيه من ربا النساء ، لعدم القبض فيه فى مال ربوى متحد الجنس .
- ( ٤ ) كما فى البيع مثلا حيث لا يجوز بيع عشرة دراهم بعشرة دراهم أو بد ينار  
 على جهة التأجيل .  
 بجامع التأجيل فى عقد ربوى ، فى كل من الاصل وهو البيع والفرع وهو  
 الصلح .  
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيع الجنس الربوى بجنسه مؤجلا ، كان  
 حكم الفرع كذلك فلا يجوز الصلح فى جنس ربوى على جنسه مؤجلا  
 أيضا لذلك .



قالوا : المؤجل ليس ببديل عن<sup>(٥)</sup> الحال ، وانما هو تقدير لما<sup>(٦)</sup> وجب  
بالا تلاف فلم يكن بيع حال بمؤجل .

قلنا : بل هو بديل عنه<sup>(٧)</sup> ، لان الذي وجب بالا تلاف هو الحال<sup>(٨)</sup> .  
\* مسألة ( ١٤٦ ) : اذا اشترع جناحاً<sup>(١)</sup> الى الطريق ، لم يقلع<sup>(٢)</sup> ، / ١٥٧ ي .

( ٥ ) في الاصل : على الحال . / وما أثبتناه من نسخة ((ب)) : هو الصحيح  
/ والمعنى انه ليس عقد بيع فيحرم فيه التأجيل في الجنس الواحد ،  
بل هو عقد ضمان ، بسبب الاتلاف .

( ٦ ) سقط قوله ( لما ) من نسخة ((ب)) .

( ٧ ) أى فهو عقد بيع ومعاوضة فيشترط فيه ما يشترط في عقود البيع عند  
اتحاد جنس المبيع والتمن من تحريم التفاضل والنساء لما فيه من الربا .

( ٨ ) وهى العشرة المصالح عليها ، فكانت بدلا عن الثوب المتلف المذكور ، وان هى  
عشرة والقيمة عشرة فقد اتحد الجنس فوجب التقايض فى المجلس وحرم النساء  
فيه والزيادة أيضا .

( ١ ) فى نسخة ((ب)) : روشنا . / وهى كذلك فى الاصل الا أن ثمة من ضرب عليها ،  
وكتب فى الهامش : جناحا . ويبدو ان الضارب عليها غير الناسخ ، لان خطه  
يختلف عن خط الناسخ ، والله أعلم . واستعمل المؤلف لفظ الجناح فى  
المهذب ج ١ ص ٣٣٤ . والتنبية ص ٧٣ .

والجناح كما فى تصحيح التنبية ص ٧٣ هو : الخارج من الخشب ، مأخوذ  
من جنح يجنح بفتح النون وضمها جنوحا : اذا مال . أهأى اذا اخرج  
بناء خشبيا خارج جداره ، سواء كانت من السقف أو الجدار واماله الى  
الطريق ، فهل يمنع من ذلك أم لا .

وفى النظم المستعذب ج ١ ص ٣٣٤ : الجناح بناء متعلق بخشب خارج عن  
الدار ، مشبه بجناح الطائر . أه . أى يشبه المظلة " والبكونة " وتسمى الشرفة  
على وزن صبرة .  
والروش : هو الجناح المذكور وهى كلمة معربة . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٣١١ .

( ٢ ) ومحل ذلك : اذا لم يضر بالمارة ، والا قطع . أنظر : =

وقال أبو حنيفة : ان عترض معترض قلع . ( ٣ )

= المختصر ص ١٠٦ . الام ج ٣ ص ٢٢١ و ص ٢٢٢ . المنهاج ص ٦٠ : ويحرم الصلح على اشراع الجناح . أهـ أى يعوض ، وسبب المنع من الصلح عليه أن الانتفاع بالطريق حق من حقوقه فلا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور فيه . أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٣١١ .

وهو قول الحنابلة ، ومحل جوازه عندهم اذا كان باذن الامام أو نائبه ان لم يكن فيه ضرر ان كان الطريق نافذا ، والا فباذن أهله . أنظر : كشاف القناع ج ٣ ص ٣٩٤ . شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٦٩ . وذكر في المغنى ج ٤ ص ٣٧٣

رواية أخرى انه لا يجوز اشراعه مطلقا ان الامام أو لم يأذن نافذا كان الطريق أو غير نافذ .

وهو قول المالكية في المعتمد عندهم في السكة النافذة وغير النافذة مالم يضر بالمارة والركبان ،

أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ١٧٧ والبلغة عليه . الجواهر ج ٢ ص ١٢٣ الا انه اشترط الاذن في غير النافذة . . شرح المنح ج ٣ ص ٣٣٤ .

( ٣ ) أى سواء كان فيه ضرر أو لم يكن . وذهب الصاحبان الى المنع ان كان فيه ضرر والا فلكل مسلم حق الاعتراض ابتداء ، ثم اذا وضعه بصلح فلا يقلع بعد .

أنظر : المبسوط ج ٢ ص ١٤٤ . وذكر في الهداية ج ٧ ص ٣٨٨ ومجمع الأنهر ج ٢ ص ٣١٣ عدم جواز المصالحة على اشراع الجناح الا أن يصالحه عليه الامام .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

لنا : انه جناح يجوز اخراجه ، فلا يقلع من غير رضا مالكة ، كما لو أخرجه الى ملكه<sup>(٤)</sup> . ولا نه ارتفق بما لا يتعين<sup>(٥)</sup> ملك أحد عليه<sup>(٦)</sup> من غير اضرار ، فأشبهه الاجتياز<sup>(٧)</sup> والاحتشاش والاصطياد<sup>(٨)</sup> ، ولا نه لو وجب ازالته لوجب وان<sup>(٩)</sup> لم يعترض كالحجر في طريق المسلمين<sup>(١٠)</sup> .

---

( ٤ ) حيث يجوز له ذلك قطعا .

بجامع انه جناح يجوز اخراجه في كل من الاصل وهو مالو أخرجه الى ملكه ، والفرع وهو مالو أخرجه الى الطريق . ولما كان حكم الاصل عدم جواز قلعه من غير رضاه اذا اشرعه في ملكه ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجوز قلعه بلا رضاه وان اشرعه الى الطريق أيضا لذلك .

( ٥ ) سقط لفظ ( لا ) من نسخة (( ب )) .

( ٦ ) في نسخة (( ب )) : ملك آخر عليه . / والاجتياز أى العبور في الطريق العام .

( ٧ ) في النظم المستعذب ج ١ ص ٣٣٤ : الاجتياز هو السلوك ، جاز ~~يجوز~~ اذا مشى وسلك في الطريق ، ومنه قول الراجز :  
خلو الطريق عن أبى سياره . . . حتى يجيز سالما حماره . أهـ .

( ٨ ) حيث يجوز له العبور في الطريق للاحتشاش والاصطياد في الأرض الموات . بجامع ان كلا ارتفاق بما لا يتعين ملك أحد عليه من غير اضرار ، اما الاصل فهو الاجتياز والاحتشاش والاصطياد ، واما الفرع فهو اشراع الجناح الى الطريق .

ولما كان حكم الاصل جواز الاجتياز والاحتشاش والاصطياد ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز اشراع الجناح الى الطريق أيضا لذلك .

( ٩ ) في الاصل : لوجب أن يعترض . / وهو خطأ .

( ١٠ ) حيث يجب ازالته على من وضعه وان لم يعترض على وضعه أحد .

- قالوا : بناءً (١١) يتعلق به حق الغير ، فاذا اعترض قلع ، كما لو أخرجه السي  
 زقاق (١٢) مشترك أو بنى فى طريق المسلمين . (١٣)  
 قلنا : الزقاق المشترك لمعينين (١٤) فلم يتحكم فيه ، كالبيتان المشترك (١٥) ،

- (١١) فونسخة ((ب)) : بنى فى موضع يتعلق به . . . الخ .  
 (١٢) الزقاق : بضم الزاى المشددة : وهو السكة يذكر ويؤنث ، وجمعه زقسان  
 بتضعيف القاف ، وازقة ، مثل حوار وهوران واحورة . أنظر المختار ص ٢٧٣ ،  
 (١٣) حيث لا يجوز له اشراعه فيهما .  
 بجامع ان كلا بناءً يتعلق به حق الغير ، اما الاصل وهو مالو اشعر جناحا  
 فى سكة أو بنى فى طريق المسلمين . واما الفرع فهو لو أشعر جناحا فى  
 الطريق العام .  
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز اشراع الجناح فى السكة والبناء فى طريق  
 المسلمين ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجوز اشراع الجناح فى الطريق العام  
 أيضا لذلك .  
 (١٤) وهم من يشتركون فى السكنى فى ذلك الزقاق وهو السكة ، أى ان الطريق  
 الخاصة بأهل تلك المحلة لا يجوز لواحد منهم التصرف فيه مالم يأذنوا  
 له بذلك لان الضرر يعود عليهم خاصة من حيث ان الزقاق خاص بهم  
 دون غيرهم من سائر الناس .  
 (١٥) حيث لا يجوز له الاستقلال فى التصرف فيه من غير اذن المشتركين فيه .  
 بجامع اشتراك معينين فيه ، فى كل من الاصل وهو البيتان المشترك  
 والفرع وهو الزقاق .  
 ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز التحكم فى البيتان المشترك ، كان  
 حكم الفرع كذلك فلا يجوز التحكم فى الزقاق المشترك أيضا لذلك .

وهذا<sup>(١٦)</sup> لغير معين فهو كالشار المباحة<sup>(١٧)</sup> ، والبناء في الطريق يستضربه المارة<sup>(١٨)</sup> ،  
فهو كالجناح المستقل<sup>(١٩)</sup> ، وهذا لا يستضربه أحد<sup>(٢٠)</sup> ، فهو كالسرداب<sup>(٢١)</sup> تحت الأرض<sup>(٢٢)</sup> .

( ١٦ ) أى الطريق العام .

( ١٧ ) حيث يجوز له الأكل منها بلا إذن .

بجامع أن كلا لغير معين ، أما الأصل فهو الشار المباحة<sup>الأكل</sup> ، وأما الفرع  
فهو الطريق العام ولما كان حكم الأصل هو جواز<sup>الأكل</sup> من الشار المباحة  
بلا استئذان ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز اشراع الجناح في الطريق  
العام أيضا لذلك .

( ١٨ ) فى نسخة ((ب)) : المارة .

( ١٩ ) أى المنفصل عن البناء ، ويكون فى الطريق العام .

حيث لا يجوز جعله فيه .

بجامع تضرر المارة به فى كل من الأصل وهو الجناح المستقل والفرع وهو  
البناء فى الطريق .

ولما كان حكم الأصل عدم جواز بناء جناح مستقل فى الطريق كان حكم  
الفرع كذلك فلا يجوز البناء فى الطريق أيضا لذلك .

( ٢٠ ) أى الجناح التابع للبناء على الطريق العام .

( ٢١ ) ترتيب القاموس ج ٢ ص ٥٠٦ : السرداب : بالكسر : بناء تحت الأرض -

للصيف ، معرب . أه .

وفى المصباح ج ١ ص ٢٩٣ : السرداب : المكان الضيق يدخل فيه ، والجمع  
سراديب . أه .

( ٢٢ ) حيث يجوز بناؤه تحت أرض الطريق العام .

بجامع عدم الاستضرار به فى كل من الأصل وهو السرداب والفرع وهو الجناح .  
ولما كان حكم الأصل جواز بناء السرداب تحت الطريق العام ، كان حكم الفرع  
كذلك فيجوز اشراع الجناح فوق الطريق العام أيضا لذلك .

ولان البناء في الطريق يجب قلعه وان لم يعترض ، (٢٣) وهذا لا يجب . (٢٤)

\* مسألة (١٤٧) : اذا تنازعا حائطاً بينهما لم تقدم أحدهما على الآخر بالجدوع . (٢) ١٥٧/٠ ش.

(٢٣) في نسخة ((ب)) : وان لم يعرض له . / أي وان لم يعترض عليه أحد  
لأن من شأنه الحاق الضرر بالمارة .

(٢٤) أي الجناح المشرع على الطريق لا يجب قلعه وان اعترض عليه معترض  
مالم يتضرر به المارة .

أي فلا يصح قياسهم اشراع الجناح على الطريق العام على اشراعه على زقاق  
أو على البناء في طريق المسلمين ، للفوارق المذكورة .

(١) جمعه حيطان ، واما الحائط بمعنى البستان فجمعه حوائط .  
أنظر المختار ص ١٦٢ . والنهاية ج ١ ص ٤٦٢ .

(٢) أي بوضعه جذوعا عليه ، جمع جذع يفتح فسكون وهو ساق النخلة .

أنظر المصباح ج ١ ص ١٠٢

والمعنى انه يكون بينهما معا ، مالم تكن لاحدهما على انه له . دون غيره .

أنظر : المختصر ص ١٠٦ . الام ج ٣ ص ٢٢٥ . الوجيز ج ١ ص ١٨٠ .

الوجيز ج ١ ص ١٨٠ : تنازعا جدارا حائلا بين ملكيهما فهو في أيديهما . أهـ  
أي معا لا يحكم لاحدهما به وان كثرت جذوعه عليه .

وأنظر المنهاج ص ٦١ : ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما . . . ولو كان لاحدهما  
عليه جذوع لم يرجح . أهـ .

وهو قول الحنابلة : وذكر في المغني رواية ثانية انه يحتمل أن ترجح به  
الدعوى ،

أنظر المغني ج ٤ ص ٣٨١ . المحرر ج ١ ص ٣٤٤ .

وقال أبو حنيفة : يقدم (٣)

لنا : هو أنه معنى حادث بعد كمال بناء الحائط ، فلا يجعل  
يدا لحد هما ، كالجذع الواحد (٤) ، ولأن مالا يجعل قليله يدا ، لا يجعل كثيره  
يدا ، كالتزويق (٦) والسباط (٧) الممدود على حائط الجار المحاذي (٨) ، ولأن قبل

(٣) الهداية ج٧ ص ٢٦٦ . التبیین ج٤ ص ٣٢٥ . مجمع الانهر ج٢ ص ٢٨٢ .  
وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج٢ ص ٣٧٣ لأن من عوامل الترجيح  
عند تعارض البينات ذكر سبب الملك ، ومثله التصرف لأنه مشعر بالملك ،  
وأنظر الجواهر ج٢ ص ٢٤٩ . شرح المنح ج٤ ص ٣٠٩ والتي تليها .  
ولم أقف على قول ابن احنم في هذه المسألة .

(٤) أى كثرة الجذوع .

(٥) حيث لا يجعل لحد هما به تقدم على الآخر .

بجامع ان كلا معنى حادث بعد كمال بناء الحائط ، أما الاصل فهو الجذع  
الواحد ، وأما الفرع فهو الجذوع المتعددة .

ولما كان حكم الاصل عدم جعل اليد على الحائط لصاحب الجذع الواحد ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يجعل لصاحب الجذوع يدا على الحائط أيضا لذلك .  
(٦) وهو التحسين والتجنييل ، ويطلق على كل منقش مزين : مزوق ، وبواو مشددة .  
واصله وضع الزاروق وهو الزئبق مع الذهب ، فيطلى به ، ثم يدخل في النار  
فيطير الزاروق ، ويبقى الذهب ، فليل لذلك المطلق : مروق - بضم الميم  
وتشديد الواو . والعملية المذكورة تسمى التزويق . أنظر

القاموس ج٣ ص ٢٤٣ . والمختار ص ٢٧٩ .

(٧) وهو : سقيفة بين حائطين تحتها طريق ، والجمع سوابيط وساباطات . أه  
المختار ص ٢٨٣ .

(٨) حيث لا يثبت ملك الحائط لمن زوجه أو وضع عليه سباطا .

بجامع عدم ثبوت اليد بفعل القليل منه في كل من الاصل وهو مالو زوق شيئا  
أو مد سباطا على حائط جاره المحاذي له والفرع وهو مالو وضع الجذوع  
على حائط بينهما .

وضع الجذوع لو تنازعا<sup>(٩)</sup>، كان بينهما، فوضع<sup>(١٠)</sup> الجذوع يحتمل أن يكون بـاعارة  
أو قضاء قاض<sup>(١١)</sup>، فلا يزال ما يتيقن<sup>(١٢)</sup> بالمحتمل<sup>(١٣)</sup>، كالعبد في الشركة<sup>(١٤)</sup> إذا وجد  
في يد أحدهما<sup>(١٥)</sup>.

---

= ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار التزويق وعمل الساباط على حائط الجار  
تملكا للمزوق والحائض كان حكم الفسر كذلك فلا يكون من وضع الجذوع  
على الحائط مالكا له أيضا لذلك .

(٩) أي الحائط .

(١٠) في نسخة ((ب)) : ووضع .

(١١) بان قضى على صاحب الحائط بتمكين جاره من وضع الجذوع على حائطه،  
فلا يكون بذلك مالكا للحائط من صاحبه، فكذا لا يملكه لو اعاره الحائط  
لوضع الجذوع عليه .

(١٢) وهو امتلاكهما له .

(١٣) وهو كونه معارا له أو مقضيا بالسماح به .

(١٤) في نسخة ((ب)) : في التركة . / والمعنى : كالعبد المشترك .

(١٥) حيث لا يحكم به له وإن كان في الظاهر يحتمل أن يكون ملكه لو وضعه  
يده عليه .

بجامع ان ما يتيقن لا يزال بالمحتمل في كل من الاصل وهو مالو تنازع  
الشريكان في العبد وكان بيد أحدهما ، والفرع وهو مالو وضع جذوعا  
على جدار جاره .

ولما كان حكم الاصل عدم الحكم للشريك بملكية العبد المذكور كان حكم الفرع  
فلا يحكم للجار بملكية الحائط بوضع الجذوع عليه أيضا لذلك .



قالوا : احد هما اقوى يدا ، وأكدر تصرفاً <sup>فكان</sup> (١٦) ، كما لو تنازعا دابة  
وأحدهما راكبها ، والآخر أخذ بلجامها . (١٧) أو تنازعا أرضا ، ولأحدهما فيها  
حائط . (١٨)

قلنا : يبطل به اذا كان لاحدهما عليه جذع ، (١٩) وفي الدابة وجهان (٢٠) ،  
قال أبو اسحاق (٢١) هما سواء (٢٢) وان سلم ، (٢٣) فلأن المعنى (٢٤) فيها وفي الأرض (٢٥) :

(١٦) في نسخة ((ب)) : وأكثر تصرفا . / أى بدليل أن جذوعه في الحائط أكثر  
من الآخر .

(١٧) في نسخة ((ب)) : بلجامه .

(١٨) حيث يقضى لراكب الدابة بها ويقضى لصاحب الحائط أى البستان به .  
بجامع ان كلا أقوى يدا وأكثر تصرفا ، اما الاصل فهو مالو تنازعا دابة  
واحد هما راكبها والاخر أخذ بلجامها ، أو تنازعا أرضا ولا أحد هما فيها  
حائط ، واما الفرع فهو مالو تنازعا جداراً ولا أحد هما عليه جذوعا .  
ولما كان حكم الاصل هو القضاء بالدابة لراكبها وبالأرض لصاحب الحائط  
فيها ، كان حكم الفرع كذلك فيقضى بالجدار لصاحب الجذوع عليه أيضا  
لذلك .

(١٩) أى واحد ، حيث لا يقضى له به مع كونه أقوى يدا وأكثر تصرفا بوجود ذلك  
الجذوع .

(٢٠) التنبية ص ١٥٨ . وقد ضعف القول بالتسوية بقوله : وقيل بينهما — مع  
يعنيهما . أهـ .

وقال في المذهب ج ٢ ص ٣١٦ : والصحيح هو الأول . أهـ يعني القول بتقديم  
الراكب على الاخذ بلجامها .

(٢١) هو السروزي ، أنظر ترجمته في المسألة رقم (٢٧) هامش (٢٢) .

(٢٢) سقط قوله ( هما ) من الاصل .

(٢٣) أى بأن الراكب وصاحب الحائط مقدمان .

(٢٤) في نسخة ((ب)) : وان سلم ، فالمعنى فيها . . الخ .

(٢٥) أى في الدابة المتنازع عليها ، وفي الأرض التي فيها حائط أى بستان .

المنتفع هو الراكب ، وصاحب الحائط (٢٦) وهما هنا (٢٧) الجميع منتفع ، وان كان لأحد هما أكثر ، فهو كما لو تنازعا حائطا ولهما عليه جذوع ، ولكن لأحد هما أكثر (٢٩) أو تنازعا عمارة ، وقد تعم كل واحد منهما بطرف والاخر بالآخر (٣٠) .  
قالوا : الحائط يبنى للجذوع (٣١) كما يبنى للأزج (٣٢) ، ثم يقدم صاحب

(٢٦) أى ولذلك حكم لهما بها ، لانهما أقوى بها وأكثر تصرفا .

(٢٧) أى فى حال التنازع على الجدار الكائن بينهما .

(٢٨) أى مشتركان فى أصل الانقناع مع تفاوتهما فيه .

(٢٩) أى فيحكم به لهما معا .

(٣٠) فى نسخة ((ب)) : واحد هما أكثر .

أى حيث يشتركان فى الحكم بالحائط والعمارة لهما جميعا .  
بجامع ان كلا منتفع بالعين المدعى بها ، اما الاصل فهو مالو تنازعا حائطا ولا أحد هما عليه جذوع أكثر ، أو عمارة وقد اعتم احد هما منها بالأكثـر .  
واما الفرع فهو مالو تنازعا حائطا ولا أحد هما عليه جذوع .  
ولما كان حكم الاصل هو اشتراك المتنازعين فى الحائط والعمارة باحتلاكهما لهما ، كان حكم الفرع كذلك فيشترك من له جذوع مع من لا جذوع له فى اسي امتلاك الحائط المتنازع عليه أيضا لذلك .

(٣١) أى لتوضع عليه الجذوع .

(٣٢) الأزج : محرقة : بيت يبنى طولا ، تقول : ازجته ازجا ، اذا بنيته كذلك ، ويقال : الأزج السقف ويجمع على أزاج ، مثل سبب وأسباب . وهو السراد هنا .

أنظر المصباح ج ١ ص ١٦ . القاموس ج ١ ص ١٧٧ .

زاد فى اللسان ج ٢ ص ٢٠٨ : والتأزيج الفعل ، والجمع أزج وأزاج ، قال الأعشى :

بناء سليمان بن داود حقة . . . له ازج صوطى موشق . .

وازج وازج - بكسر الزاى وفتحها - العشب : طال . أهـ .

الازج ( ٣٣ ) ، فكذا صاحب الجدوع ( ٣٤ )

قلنا : الازج لا يمكن احداثه بعد كمال الحائط ، فجعل لصاحب الازج ( ٣٦ )  
والجدوع يمكن احداثها فلا يزال به الاصل المتيقن ( ٣٧ ) .

\* مسألة ( ١٤٨ ) : اذا تنازع ( ١ ) صاحب السفل والعلو في السقف ،  
جعل بينهما ( ٢ ) / ١٥٧ ش .

( ٣٣ ) أى عند الاختلاف على الحائط ، لكونه أكثر تصرفا .

( ٣٤ ) فى نسخة (( ب )) : فكذلك .

( ٣٥ ) أى فيقدم على من لا جدوع له على ذلك الحائط ، لكونه أكد يدا وأكثر تصرفا .

( ٣٦ ) أى الحق .

( ٣٧ ) وهو تحقق ملكية الحائط لصاحبه .

والمقصود : اثبات أن بين الاصل والفرع فى قياسهم فارقا ، فيبطل به .

( ١ ) فى نسخة (( ب )) : اذا تنازعا .

( ٢ ) لاشتراكهما فى الانتفاع به . ومحلّه اذا امكن احداثه بعد العلولان اليد

حينئذ لهما والا فلصاحب السفل لان اليد له .

المختصر ص ١٠٦ . الام ج ٣ ص ٢٢٦ . المنهاج ص ٦١ .

ومحل جعله بينهما هو ما اذا أمكن احداث السقف بعد علو الحائط ،  
والا بان لم يمكن ذلك كأن كان بناء ازج ، فالسقف لصاحب السفل . أنظر

شرح المحلى ج ٢ ص ٣١٨ .

وعند الحنبلة : هو بينهما ويتحالفان : شرح المنتهى ج ٣ ص ٥٢٠ . كشاف

القناع ج ٣ ص ٤٠٤ . المغنى ج ٤ ص ٣٨٢ .

وقال أبو حنيفة : <sup>(٣)</sup> هو لصاحب السفلى <sup>(٤)</sup> .

قلنا : انه حاجز توسط ملكهما غير متصل باحدهما اتصال البنيان ، فأشبهه  
الحائط بين الدارين <sup>(٥)</sup> ، ولانهما مشتركان فى الانتفاع ، لانه بينما احدهما يكفه من  
الحر والبرد والمطر وارض الاخر ياولى اليه ويترك <sup>(٦)</sup> رحله عليه ، فهو كالحائط بين  
دارين <sup>(٧)</sup> .

( ٣ ) فى نسخة ((ب)) : يجعل لصاحب السفلى .

( ٤ ) المبسوط ج ٢ ص ١٥٨ .

وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٧٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٢٢ .

شرح المنح ج ٣ ص ٣١٩ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

( ٥ ) حيث يقضى به لهما جميعا .

بجامع ان كلا حاجز توسط ملكهما غير متصل باحدهما اتصال البنيان ، اما

الاصل فهو الحائط بين الدارين ، واما الفرع فهو السقف بين الاعلى والادنى .

ولما كان حكم الاصل اشتراكهما فى الحائط بين الدارين ، كان حكم الفرع

كذلك فيحكم بالسقف لهما معا أيضا لذلك .

( ٦ ) سقط قوله ( ويترك ) من نسخة ((ب)) .

( ٧ ) حيث يحكم به لهما معا .

بجامع الاشتراك فى الانتفاع فى كل من الاصل وهو الحائط بين بيتين والفرع

وهو السقف بين بيتين .

ولما كان حكم الاصل الحكم به لهما معا ، كان حكم الفرع كذلك فيحكم

بالسقف لهما أيضا لذلك .

قالوا : محمول على ملك احد هما<sup>(٨)</sup> ، فكان أحق به ، كما لو تنازعا سرجا<sup>(٩)</sup> على دابة أحد هما<sup>(١٠)</sup> .

قلنا : يبطل بحائط الغرفة<sup>(١١)</sup> ، محمول على ملك<sup>(١٢)</sup> صاحب السفلى ، ثم هو لصاحب العلو<sup>(١٣)</sup> ، والمعنى<sup>(١٤)</sup> في الاصل أن اليد لصاحب الدابة ، وهاهنا<sup>(١٥)</sup> لكل واحد منهما يد بالانتفاع ، فاستويا<sup>(١٦)</sup> .

( ٨ ) أى أن السقف محمول على ملك صاحب السفلى دون ملك صاحب العلو .

( ٩ ) السرج بفتح فسكون ، هو رحل الدابة ، وجمعه سروج ، تقول : اسرجت

الدابة اسراجا ، اذا وضعت عليها السرج ، ويقال لبائعها وصانعها :

سراج ، بتضعيف الراء المهملة . أنظر اللسان ج ٢ ص ٢٩٧ .

( ١٠ ) حيث يحكم به لصاحب الدابة .

بجامع ان كلا محمول على ملك احد هما دون الآخر ، اما الاصل فهو مالو تنازعا

سرجا على دابة احد هما ، واما الفرع فهو مالو تنازعا السقف بينهما .

ولما كان حكم الاصل هو الحكم بالسرج لصاحب الدابة ، كان حكم الفرع

كذلك فيحكم بالسقف لصاحب السفلى لكونه الصق بحاله أيضا لذلك .

( ١١ ) أى التى فوق السقف المتنازع عليه .

( ١٢ ) فى الاصل : على ملكه صاحب السفلى .

( ١٣ ) أى فدل على أن كون ملك صاحب العلو محمولا على ملك صاحب السفلى

لا يدل على أن السقف له دون صاحب العلو .

( ١٤ ) أى والعلة فى أن الحكم بالسرج يكون لصاحب الدابة اذا كان عليها .

( ١٥ ) سقط لفظ ( الادخل ) من نسخة الاصل . / وهو مالو تنازعا سرجا على

دابة أحد هما .

( ١٦ ) أى فى مسألة تنازع صاحب السفلى والعلو فى السقف .

( ١٧ ) أى فى الحكم لهما به ، أى وانما هما كذلك فقد فارق الاصل الفرع فى قياسهم

ولا قياس مع الفارق

\* مسألة ( ١٤٩ ) : اذا ادعى أحد الشريكين شريكه الى الانفاق <sup>(٢)</sup> لم يجبر على الانفاق في أحد القولين ويجبر في الآخر <sup>(٣)</sup> ٥٧/٠ ش .  
وقال أبو حنيفة : ما لا ينقسم <sup>(٤)</sup> يجبر على الانفاق عليه <sup>(٥)</sup> .

- ( ١ ) في الاصل : اذا ادعى / وهو تحريف ، وما أثبتناه من نسخة ((ب)) .  
( ٢ ) أى على ما ليس بحيوان من الاملاك المشتركة بينهما والا بان امتنع عن الانفاق على الحيوان فاما أن يجبر عليه أو يباع عليه أو ينفق عليه من حساب ماله بالقرض عليه ، والا نذبح ان كان مأكولا أو يؤاجر لحسابه .  
أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٦٢ .  
( ٣ ) لم أجده في مظانه عند هم .  
وزهد الحنابلة الى عدم وجوب النفقة على المال بل تستحب ، وقيل ، تجب .  
أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٦٣ . وتستحب نفقته أى المالك على ماله غير الحيوان ، وفي الفروع يتوجه وجوبه لثلا يضيع . أه . وفى كشف القناع ج ٣ ص ٤٩٣ : قال الامام أحمد : ما أنفق على المال المشترك فعلى المال بالحصص ، كنفقة العبد المشترك . أه .  
( ٤ ) كحمام وفرن وحنوت وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد احدهما اصلاحه ورفض الاخر .  
( ٥ ) مجمع الانهر ج ١ ص ٥٠٥ والدر المنتقى أيضا . التبيين ج ٣ ص ٦٦ .  
وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٧٣ . الجواهر ج ٢ ص ٢١ .  
شرح المنح ج ٣ ص ٣١٦ .  
ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

لنا : هو أنه ملك لو انفرد به كل واحد منهما لم يجبر على الانفاق عليه ،  
 فإذا اشتركا لم يجبر عليه ، كالأرض والحائط .  
 قالوا : لا يمكن الانتفاع به من غير انفاق ، فأشبه العبد .  
 قلنا : ذاك له حرمة في نفسه ، ولهذا لو انفرد

( ٦ ) سقط قوله ( عليه ) من نسخة ((ب)) .

( ٧ ) سقط لفظ ( عليه ) أيضا من نسخة ((ب)) .

( ٨ ) حيث لا يجبر على الانفاق عليهما إذا اشترك فيهما مع غيره .  
 بجامع أن كلا مال لو انفرد به لم يجبر على الانفاق عليه . أما الأصل فهو  
 الأرض والبستان ، وأما الفرع فهو مال الشركة .  
 ولما كان حكم الأصل هو عدم إجبار صاحب الأرض والبستان على الانفاق  
 عليهما وإن شاركه فيهما غيره ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجبر الشريك على  
 الانفاق مع شريكه على المال المشترك بينهما أيضا لذلك .

( ٩ ) لتعرضه للتلف بدونه .

( ١٠ ) حيث يجسب الانفاق عليه قطعا .

بجامع أن كلا لا يمكن الانتفاع به من غير انفاق عليه ، أما الأصل فهو العبد ،  
 وأما الفرع فهو المال المشترك فيه .  
 ولما كان حكم الأصل وجوب الانفاق على العبد ، كان حكم الفرع كذلك فيجب  
 الانفاق على مالا ينقسم من مال الشركة أيضا لذلك .

( ١١ ) أي العبد .

( ١٢ ) قن نسخة ((ب)) : له حرمة . / وحرمة المشار إليها هي كونه ذا كبد  
 رطبة . حتى ، فكان له حق فيما تقوم به حياته على ماله .

به (١٣) أجبر على الانفاق عليه ، وهذا (١٤) حرمة بالملك (١٥) ، فلا يجبر  
على الانفاق عليه .

---

( ١٣ ) أى دون أن يشاركه فيه غيره .

( ١٤ ) أى المال المشترك .

( ١٥ ) فى نسخة ((ب)) : بالمالك . / أى ان حرمة مكتسبة بغيره ، لا بنفسه .  
أى وهذا فارق يطل به قياسهم المذكور .



## \* مسائل الحوالة (\*) \*

\* مسألة (١٥٠) : لا يعتبر رضا المحال عليه . / ١٥٨ ي .

(\*) أصل الحوالة من الحول ، وهو : تغير الشيء وانفصاله عن غيره .  
تقول : حال الشيء يحول حوولا واستحال اذا تهيا لأن يحول ، أى يتغير .  
ومعنى الانفصال قولك : حال بينى وبينك كذا وكذا . أنظر بصائر ذوى التمييز  
ج ٢ ص ٥٠٩ .

ويصح فى الحاء المبهمة الفتح والكسر والفتح أفصح ، والحوالة تقال لما به  
حول وقوة ، لما بين الحركة والقوة من الملازمة .  
والحوالة شرعا : عقد يقتضى انتقال دين من ذمة الى ذمة أخرى .  
فهى بيع دين بدين ، لكن جوز للحاجة ، فهى رخصة . أنظر القليوبى ج ٢ ص ٣١٨ .  
قال فى المغنى ج ٤ ص ٣٩٠ : والصحيح انها عقد ارفاق منفرد بنفسه ليس  
بمحمول على غيره ، لانها لو كانت بيعا لما جازت لكونها بيع دين بدين ،  
ولما جاز التفرق قبل القبض لانه بيع مال الربا بجنسه ، ولجازت بلفظ البيع ،  
ولجازت بين جنسين كالبيع كله ، ولان لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع ، فعلى  
هذا لا يدخلها خيار وتلزم بمجرد العقد . أهـ .

وهى مشروع عقب السنة والاجماع ؛  
أما السنة : فما روى أبو هريرة مرفوعا : مطل الفنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ  
قليتبع . أهـ .

رواه البخارى ج ٢ ص ٣٧ كتاب الحوالات . باب فى الحوالة ، وهل يرجع فى  
الحوالة .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٩٧ باب تحريم مطل الفنى وصحة الحوالة واستحباب  
قبولها اذا احيل على ملئ .

وقد اجمعت الامة الا الا صم بن علي بن جوازا ، ولا عبرة بخلافه .  
ويسمى من تحول الحق عن ذمته الى غيره محيلا ، ومن تحول الحق الى ذمته يقال له :  
محال عليه وصاحب الحق يسمى محتالا ، واما ما وقعت عليه الا حالة فيسمى  
محالا به .

(١) أى فى الاصح . المنهاج ص ٦١ . ولم يذكر فى الوجيز ج ١ ص ١٨١ خلافا فيها ، =

وقال أبو حنيفة : يعتبر <sup>(٢)</sup> .

لنا : انه <sup>(٣)</sup> اذن في استيفاء دين ، فلا يعتبر فيه رضا من عليه الدين <sup>(٤)</sup> ،  
كالتوكيل <sup>(٥)</sup> . ولا نه تصرف فيما يملكه ، فلا يعتبر رضا المملوك عليه ، كالتصرف

- = وحكى الرافعي في المسألة وجهين ونص على أن الأصح منهما عدم اشتراطه  
أيضا . أنظر فتح العزيز ج ١٠ ص ٣٣٨ و ص ٣٣٩ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٥٧ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٧٤ .  
المغنى ج ٤ ص ٣٩٤ .  
واليه ذهب المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٥٣ . الجواهر ج ٢ ص ١٠٧ .  
وقال في المنح ج ٣ ص ٢٢٨ : أي لرضا المحال عليه ، فليس شرطا على  
المشهور . أهـ .  
وبه يقول ابن حزم : المجلى ج ٨ ص ٥٢٠ اذا كان للمحيل حق عند المحال  
عليه من غير البيع .  
( ٢ ) الهداية ج ٦ ص ٣٤٦ . التبيين ج ٤ ص ١٧١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١٤٦ .  
( ٣ ) أي التحويل على المحال عليه .  
( ٤ ) سقط لفظ ( الدين ) من الأصل .  
( ٥ ) حيث لا يعتبر في صحته رضا من عليه الحق .  
بجاء ان كلا اذن في استيفاء دين . اما الأصل فهو التوكيل ، واما الفرع  
فهو الحوالة .  
ولما كان حكم الأصل عدم اعتبار رضا من عليه الحق في الوكالة ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا يعتبر رضا المحال عليه في الحوالة أيضا لذلك .  
( ٦ ) أي المحيل .

فى رقبۃ العبد <sup>(٧)</sup> . <sup>(٨)</sup>

قالوا : أحد من يتم به الحوالة ، فاعتبر رضاه كالمحيل والمحتال <sup>(٩)</sup> .

قلنا : لانهما كالمتبايعين <sup>(١٠)</sup> ، وهذا كالعبد المبيع <sup>(١١)</sup> .

( ٧ ) فى الاصل : فى رق العبد . / وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى .

( ٨ ) حيث للسيد أن يتصرف فى رقبۃ العبد عتقا وبهما وهبة واجارة ونحو ذلك دون رضا العبد فيه .

بجامع ان كلا تصرف فيما يملك ، اما الاصل فهو التصرف فى رقبۃ العبد ، واما الفرع فهو الا حالة على ملئ .

ولما كان حكم الاصل صحة تصرف السيد فى رقبۃ العبد دون رضاه ، كان حكم الفرع كذلك فتصح الا حالة وان لم يرض المحال عليه أيضا لذلك .

( ٩ ) حيث يعتبر رضا هما فى صحة الحوالة .

بجامع ان كلا ممن تتم به الحوالة ، اما الاصل فهو المحيل والمحتال ، واما الفرع فهو المحال عليه .

ولما كان حكم الاصل اعتبار رضا المحيل والمحتال ، كان حكم الفرع كذلك فيعتبر رضا المحال اليه أيضا لذلك .

( ١٠ ) أى فاعتبر رضا هما لذلك .

بجامع ان كلا طرفا العقد ، اما الاصل فهو المتبايعان ، واما الفرع فهو المحيل والمحتال .

ولما كان حكم الاصل اعتبار رضا المتبايعين ، كان حكم الفرع كذلك فيعتبر رضا المحيل والمحتال أيضا لذلك .

( ١١ ) أى فلا يعتبر رضاه .

بجامع ان كلا وقع عليه العقد . أما الاصل فهو العبد المبيع واما الفرع فهو المحال عليه .

ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار رضا العبد فى البيع ، كان حكم الفرع كذلك فلا يعتبر رضا المحال عليه أيضا لذلك .

قالوا : ضمان لدين على الغير ، فلا بد فيه من رضا الضامن ، كالكفالة  
بالمال (١٢).

قلنا : الضامن لا حق عليه ، (١٣) (١٤) وهذا (١٥) عليه حق ، فلا يعتبر رضاه (١٦).

\* مسألة (١٥١) : لا يرجع المحتال على المحيل (١) / ١٥٨ ي .

(١٢) حيث يعتبر فيها رضا الكفيل .

بجامع ان كلا ضمان لدين على الغير ، اما الاصل فهو الكفالة بالمال واما  
الفرع فهو الحوالة .  
ولما كان حكم الاصل اعتبار رضا الكفيل ، كان حكم الفرع كذلك فيعتبر رضا  
المحال عليه أيضا لذلك .

(١٣) بل هو متبرع بدفع الحق الثابت على غيره .

(١٤) أى المحال عليه .

(١٥) وهو ما ثبت فى ذمته للمحيل .

(١٦) أى فبطل ان يقاس الحوالة على الكفالة بالمال للفرق المذكور .

(١) أى ان تعذر عليه استيفاؤه من المحال عليه لفساد أو جحد منه للحوالة  
أو للدين .

وهل : وان علم المحتال فليس المحال عليه عند الحوالة ، قولان : احدهما :  
لا رجوع ، لتقصيره فى البحث عنه ، وقيل : له الرجوع ان شرط يسار المحال  
عليه . وهو الاظهر أنظر الوجيز ج ١ ص ١٨٢ .

وأنظر : المنهاج ص ٦٢ . وشرح المحلى عليه ج ٢ ص ٣٢١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٥٧ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٧١

وذكر فى المغنى ج ٤ ص ٣٩٣ قولاً بالرجوع .

واختلف قول المالكية أيضا فى جواز الرجوع على المحيل اذا افسد المحال عليه

وقال أبو حنيفة : اذا مات المحال عليه مفلسا أو جحد<sup>(٢)</sup> الحق وحلف عليه<sup>(٣)</sup> .

لنا : هو أنه حق يحول بالحوالة<sup>(٤)</sup> ، فلا يجوز للمحتال الرجوع الى ذممة المحيل ، كما لو أفلس في حياته<sup>(٥)</sup> ، ولأنه ابراء بغير بدل ، فلم يحتسب

= وعلى القول بجواز الرجوع : هل له ذلك مطلقا أم اذا شرط المحيل البراءة من الدين بالا حالة اختلفوا في ذلك على قولين أيضا .

أنظر : الخرشي ج ٣ ص ١٧ . الشرح الصغير ج ٢ ص ١٥٣ . شرح المنح ج ٣ ص ٢٤٠ .

واليهذه هب ابن حزم أيضا الا أن يفر المحيل ويحيله على غير ملئ ، وهو يعلم انه غير ملئ بل وان لم يعلم أيضا فالحوالة فاسدة . أنظر المحلى :

ج ٨ ص ٥١٧ .

( ٢ ) الجحود هو : الانكار مع العلم ، يقال : جحد به بحقه وبابه قطع وخضع ، أه المختار ص ٩٣ .

( ٣ ) في نسخة (( ب )) : يرجع . / أى على المحيل .

أنظر : الهداية ج ٦ ص ٣٥٠ . التبيين ج ٤ ص ١٧٢ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١٤٨

وزاد عليه الصاحبان : أو بتفليس القاضى اياه لانه فى معنى من مات مفلسا أو جحد فى عدم القدرة على الاستيفاء .

( ٤ ) أى يقتضى ذلك براءة ذمة المحيل من المحال به ، بعد ها .

( ٥ ) حيث لا يجوز له الرجوع الى المحيل بعد الا حاله تسبب افلاس المحال عليه .

بجامع ان كلا حق يحول بالحوالة . اما الاصل فهو مالو افلس المحال عليه فى حياته ، واما الفرع فهو مالو مات المحال عليه مفلسا أو جحد الحق وحلف عليه .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز الرجوع عند المحيل بافلاس المحال عليه فى حياته كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للمحال الرجوع على المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا أو جحد الحق وحلف عليه أيضا لذلك .

العود ، كالأبراء<sup>(٦)</sup> ، والدليل على الوصف<sup>(٧)</sup> انه يجوز الحوالة بالسلم<sup>(٨)</sup> والاستبدال بالسلم لا يجوز<sup>(٩)</sup> ، ولانه لو كان تبديلا<sup>(١٠)</sup> لم يجوز ، لانه بيع دين بدين ، ولأنه سمي حوالة<sup>(١١)</sup> فدل على أنه تحويل لا تبديل .

(٦) أى من الدين ، حيث لا يجوز الرجوع على المبرئ .

بجامع ان كلا ابراء يغير بدل ، اما الاصل فهو الابراء ، واما الفرع فهو الحوالة .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز الرجوع على المبرئ كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز رجوع المحتال على المحيل أيضا لذلك .

(٧) وهو أن الحوالة ابراء بغير بدل .

(٨) هذا على أحد قولين ، والصحيح منهما ان دين السلم لا يجوز الحوالة به ولا عليه وان كان ديننا لازما ، ومقابل الصحيح وهو ما جرى عليه المؤلف انه يجوز بناء على أن الحوالة به وعليه استيفاء لا بيع ، والاستيفاء يجوز الابراء منه .

ووجه القول بالمنع : ان الحوالة بيع ، فيكون من باب بيع الدين بالدين ، وهو ممنوع شرعا ،

أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٣٢٠ .

(٩) لانه من باب التصرف في المبيع قبل قبضه .

أى فدل جواز الحوالة بالسلم ، على قول ، دون جواز الاستبدال فينه على انها ابراء بغير بدل .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : لو كان يتبدل .

(١١) فى الاصل : ولانه سمي حالة . / وهو تحريف .

قالوا : روى عن عثمان <sup>(١٢)</sup> انه قال فى <sup>(١٣)</sup> الحوالة : اذا مات المحال عليه  
وهو مفلس عاد الدين الى ذمة المحيل لا توا <sup>(١٤)</sup> على مال مسلم . <sup>(١٥)</sup>

( ١٢ ) هو ابن عفان ، أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ١ ) هامش ( ٣٨ ) .

( ١٣ ) سقط حرف ( فى ) من الاصل .

( ١٤ ) التوا : بمعنى الهلاك والبوار . وهى وزان : الحصى . أنظر المصباح  
ج ١ ص ٨٧ .

( ١٥ ) ذكره الشافعى عن محمد بن الحسن - مقطوعا - عن عثمان انه قال فى  
الحوالة أو الكفالة : يرجع صاحبه ، لا توى على مال مسلم . أه ثم  
رده على فرض ثبوته لوجود الشك فيه بين الحوالة والكفالة . أنظر المختصر  
ص ١٠٧ . والام ج ٣ ص ٢٢٨ .

ورواه البيهقى ج ٦ ص ٧١ . باب من قال : يرجع على المحيل ، لا توى على  
مال مسلم .

ثم ذكر قول الشافعى : فسألت - أى محمد بن الحسن - عن هذا الحديث  
فزعم انه عن رجل مجهول عن رجل معروف ، منقطع عن عثمان . . . ولو  
كان ثابتا عن عثمان لم يكن فيه حجة ، لانه لا يدرى اقال ذلك فى الحوالة  
أو فى الكفالة .

ثم قال البيهقى : الرجل المجهول فى هذه الحكاية : خلود بن جعفر ،  
وخلود بصرى لم يحتج به محمد بن اسماعيل البخارى فى كتاب الصحيح ،  
وأخرج مسلم بن الحجاج حديثه الذى يرويه مع المستمر بن الريان عن  
أبى نضرة عن أبى سعيد فى المسك وغيره ، وكان شعبة بن الحجاج اذا روى  
عنه اثنى عليه . والله أعلم ، والمراد بالرجل المعروف أبواياس معاوية بن  
قرة المزنى وهو منقطع كما قال : فابواياس من الطبقة الثالثة من تابعى

أهل البصرة فهو لم يدرك عثمان ابن عفان ، ولا كان فى زمانه أه

الا أن صاحب الجوهر اتقى رفع الجهالة عن خلود بن جعفر ونقل توثيقه =

قلنا : يرويه خليف (١٦) بن جعفر عن معاوية بن قرة ، وخليف (١٧) ضعيف ،

= عن شعبة كما نفى وجود الانقطاع بين معاوية بن قرة وعثمان أيضا ، فانظره  
ففي ج٦ ص ٧١ أيضا .

وقد ذكر ابن حزم هذا الاثر في المحلى ج٨ ص ١٩٥ ولم يضعفه الا انه قال :  
لا حجة في احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم - ثم ذكر قصة عمن  
سميد بن المسيب عن أبيه مع علي بن أبي طالب وليس فيها ان عليا قال  
برجوع المحال على المحلى ، ثم قال ابن حزم - وانما اختلف السلف فليس  
بعض ما روى عنهم بأولى من بعض باتفاقكم معنا في ذلك . أه .

(٢٦) في نسخة ((ب)) : خالد بن جعفر . / وهو خطأ .  
وخليف هو ابن جعفر بن طريف الحنفى ، أبو سليمان البصرى ، روى عن معاوية  
ابن قرة وأبي نضرة ، وروى عنه شعبة ، وثقه ابن معين . روى له مسلم والنسائي  
أنظر الخلاصة ص ١٠٦ .

(١٧) في نسخة ((ب)) : وخالد . / وهو خطأ كما سبق في ترجمته في الهامش  
قبله .

قال في الجوهر النقى ج٦ ص ٧١ : عدم احتجاج البخارى به لا يضره . كما  
عرف ، ومسلم وان قرنه في حديث مع المستر - يعنى ابن الريان - فقد  
احتج به في موضع آخر . . . . وقد روى عنه عزرة بن ثابت ، وشعبة كان يعظمه  
ويثنى عليه ، وقال : كان من أصدق الناس وأشد هم اتقاناً ، ووثقه  
ابن معين وغيره ، فكيف يجعل مثل هذا مجهولاً . أه قال ذلك رداً على  
البيهقى في الحكم على خليف بن جعفر بانه مجهول . وقد ايد الذهبى  
البيهقى في ذلك .

أنظر الميزان ج١ ص ٦٦٥ رقم ٢٥٥٩ مع مراعاة ما هو مثبت بالهامش هناك .  
وقد وثقه شعبة وابن معين وقال فيه أبو حاتم : صدوق ، ووثقه ابن حبان  
والنسائي وأحمد . أنظر التهذيب ج٣ ص ١٥٧ .



ومعاوية لم يلق عثمان (١٨) . ولا نه قول واحد من الصحابة (٢٠) .

قالوا : نقل الحق (٢١) من ذمة الى غيرها ، فاذا لم يسلم وتوى ، رجع الى الذمة ، كما لو صالح منه على عبد فمات ، أو على منفعة دار فتلقت (٢٢) .

( ١٨ ) في نسخة ((ب)) : فلم يلق . / وزيادة ألفاء هنا خطأ من الناسخ .  
( ١٩ ) لان معاوية يقين قرّة أبو اياس المزني من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة فلم يلق عثمان ولا كان في زمانه ، كما قال البيهقي ج٦ ص ٧١ .  
لكن ابن التركماني في الجوهر النقي رد ذلك فقال : ذكر ابن عساكر في تاريخ دمشق ان له رؤية

وحكى عن ابن سعد انه عده في الطبقة الثانية - لم أجده أيضا في الطبقات - وحكى عن خليفة وغيره انه توفي سنة ثلاث عشرة ومائة ، وعن يحيى وغيره انه بلغ ستا وتسعين سنة ، فعلى هذا يكون مولده سنة سبع عشرة ، فكيف لم يكن في زمن عثمان . أه ج٦ ص ٧١ .  
وأنظر ترجمة عثمان بن عفان في المسألة رقم ( ١ ) هامش ( ٣٨ ) .  
( ٢٠ ) روى مثله أيضا عن علي بن أبي طالب ، رواه عبد الرزاق في مصنفه ج٨ ص ٢٧١ ، رقم / ١٥١٨٣ ،

ولفظه : لا يرجع على صاحبه الا أن يفلس أو يموت . أه .

( ٢١ ) سقط قوله ( الحق ) من نسخة ((ب)) .

( ٢٢ ) في نسخة ((ب)) : فتلف . / حيث يرجع عليه بقيمة العبد المصالح

عليه وباجرة الدار على المؤجر .

بجامع نقل الحق من ذمة الى غيرها في كل من الاصل وهو مالو صالح منه على عبد فمات أو على منفعة دار فتلقت ، والفرع وهو مالو احواله على شخص فافلس أو مات .

ولما كان حكم الاصل هو الرجوع الى صاحب العبد المصالح عليه بقيته وعلى - صاحب الدار بالاجرة .

كان حكم الفرع كذلك فيرجع المحتال على المحيل أيضا لذلك .

قلنا : لا نسلم انه توى ، لانه يجوز أن يكذب نفسه بعد ما حلف ، وإذا سقط  
 هذا (٢٤) انتقض به اذا افلس في حياته ، ولا نه هناك لو لم يتو ، ولكنه تعذر  
 كإباق العبد ، وغضب الدار ، (٢٩) جاز له الرجوع الى الدين ولو هرب المحال (٣٠)

---

( ٢٣ ) فونسخة ((ب)) : فاذا سقط .

( ٢٤ ) أى دعواه أن يكون المال قد هلك .

( ٢٥ ) حيث لا يرجع عليه بالدين حينئذ ، أى فذلك اذا مات مفلسا لا يرجع  
 عليه أيضا .

( ٢٦ ) أى فى حال ما اذا مات مفلسا .

( ٢٧ ) سقط حرف ( لو ) من الاصل . وفى الجملة تقديم وتأخير ، وأصله :  
 ولان هناك لو لم يتو ولكنه تعذر جاز له الرجوع الى الدين ، كإباق العبد  
 وغضب الدار .

( ٢٨ ) أى إذا الدار المحال به وتسليمه بسبب الموت مفلسا .

( ٢٩ ) فونسخة ((ب)) : بإباق العبد . / حيث يبطل عقد بيع العبد

اذا ابق قبل تسليمه لتعذر التسليم ، وعقد الاجارة اذا غصبت الدار

قبل استيفاء المنفعة منها .

بجامع تعذر التسليم فى كل من الاصل وهو مالوابقى العبد قبل تسليمه

أو غصبت الدار قبل استيفاء المنفعة منها ، والفرع وهو مالواً فليس

المحال عليه أو مات .

ولما كان حكم الاصل رجوع المشتري على البائع بثمن العبد الا بق قبل

التسليم أو غصبت الدار المذكورة قبل الاستيفاء كان حكم الفرع كذلك فيجوز

للمحتال الرجوع على المحيل اذا افلس أو مات المحال عليه أيضا لذلك .

( ٣٠ ) أى على المحيل .

عليه أو أفلس في حياته ، لم يرجع ، (٣١) ولأن (٣٢) اسقاط دين ببدل فشرط فيه السلامة ،  
 وهما (٣٤) اسقاط بغير بدل ، ولأن هناك (٣٥) لم ينقطع العلق (٣٦) بين  
 المتعاقدين ولهذا يجوز له مطالبته بقبض ما نقل اليه ، وإذا غصب طولسب  
 بتخليصه ليسلمه اليه ، وهما (٣٨) انقطعت العلق بينهما ، (٣٩) ولهذا لا يجوز للمحيل  
 مطالبة المحتال بقبض المال ، وإذا هرب المحال عليه لم يلزمه طلبه ، فصار (٤٠) (٤١)

( ٣١ ) أى على المحيل ، لا مكان الاستيفاء منه بعد العثور عليه أو غناه بعد  
 افلاسه .

أى فدل ذلك على أن جواز الرجوع على المحيل فيما إذا مات المحال عليه  
 مفلسا إنما هو لتعذر الاستيفاء من المحال عليه ، فلا يقاس عليه مالو أفلس  
 فى حياته للفارق المذكور .

( ٣٢ ) أى فى المصالحة على العبد أو على منفعة الدار .

( ٣٣ ) أى فإذا مات العبد قبل التسليم أو انهدم البيت قبل الاستيفاء بطول  
 العقد ورجع المشتري بثمن العبد على البائع وبالأجرة على مؤجر البيت .

( ٣٤ ) أى فى الحالة على الغير للاستيفاء .

( ٣٥ ) فى المصالحة على العبد ثم يموت قبل التسليم ، وعلى الأجرة فى الدار  
 إذا انهدمت قبل استيفاء المنفعة .

( ٣٦ ) فى الأصل : لم تنقطع العلق . / جمع علقه ، بضم فسكون .

( ٣٧ ) سقط لفظ ( له ) من نسخة ((ب)) . / أى للبائع مطالبة المشتري .

( ٣٨ ) أى فيما إذا مات المحال عليه مفلسا .

( ٣٩ ) أى بين المحيل والمحال عليه .

( ٤٠ ) أى المحيل ، لأن الحق تعلق بالحوالة فى ذمة المحال عليه .

( ٤١ ) فى نسخة ((ب)) : وصار .

كما بعد القبض فى الصلح ، (٤٢) ولان العقد هناك (٤٣) تعلق بمعين ، (٤٤) فانفسخ بهلاكه ، (٤٥) وها هنا (٤٦) تعلق بدين فى الذمة ، فلم يفسخ بهلاكه ، (٤٧) كما لو صالحه عن الدين على مال فى الذمة ثم مات . (٤٨) (٤٩)

(٤٢) أى فى الصلح على العبد والدار المذكورين ، حيث لا يجوز له الرجوع على البائع اذا ابق العبد بعد التسليم ، أو تلف الدار المصالح على منفعتها بعد استيفاء المنفعة .

بجامع انقطاع العلاقة فى كل من الاصل وهو مالو ابق العبد أو تلفت الدار المصالح عليهما بعد التسليم ، والاستيفاء ، والفرع وهو مالو هرب المحال عليه .

ولما كان حكم الاصل هو عدم الرجوع على مالك العبد وصاحب الدار المصالح عليهما اذا ابق العبد أو تلفت الدار بعد التسليم والاستيفاء ، كان حكم الفرع كذلك فلا رجوع للمحتال على المحيل اذا هرب المحال عليه أيضا لذلك . (٤٣) أى فى الصلح على الدار والعبد .

(٤٤) فى نسخة ((ب)) : معين .

(٤٥) لفوات محل العقد به . أى ويبقى حق المدعى قائما .

(٤٦) أى فى الاحالة على الغير .

(٤٧) أى بهلاك من تحول الدين الى ذمته ، وهو المحال عليه . أى فلا يرجع على المحيل بل الى ورثة المحال عليه .

(٤٨) فى نسخة ((ب)) : على الدين .

(٤٩) حيث لا يفسخ عقد الصلح المذكور به .

بجامع ان كلاً من تعلقا بالذمة ، اما الاصل فهو مالو صالحه عن الدين على مال فى الذمة ثم مات ، واما الفرع فهو ما اذا احواله بالدين على شخص آخر فمات المحال عليه .

ولما كان حكم الاصل عدم انفساخ عقد الصلح بهلاك المصالح ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا تنفسخ الحوالة بهلاك المحال عليه أيضا لذلك . زاد فى نسخة ((ب)) : بعد قوله ( ثم مات ) عبارة : والله أعلم .

(\*)  
(( مسائل الضمان ))

---

\* مسألة (١٥٢) : لا يصح ضمان المال المجهول (١) . ١٥٨/٠

---

(\*) اصله من الضم ، لان الضامن يضم ذمته الى ذمة المضمون في الالتزام بالحق .  
تقول : ضمن الشيء وضمن به ، كعلم ، ضمانا وضما بفتح فسكون فهو ضامن  
وضمنين ، اذا كفله ، أنظر القاموس ج٤ ص ٢٤٣ . المختار ص ٣٨٤ .  
وفي الشرع : التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو احضار من هو عليه ، أو عين  
مضمونة . أهـ

مغنى المحتاج ج٢ ص ١٩٨ . ويشمل هذا التعريف نوعي الكفالة : بالنفوس  
وبالمال . وعرفه الحنفية بأنه : ضم ذمة الى ذمة في المطالبة . أهـ . التبيين  
ج٤ ص ١٤٦ .

ويسمى الملتزم لذلك الحق : ضامنا وضمينا ، وزعيما ، وحميلا ، وكافلا وكفيللا  
وصبيرا وقبيلا ، أنظر مغنى المحتاج ج٢ ص ١٩٨ . المحلى ج٨ ص ٥٢٢ .  
وفي النصب ج٤ ص ٥٨ : قال ابن حبان : الزعيم لغة أهل المدينة والحميل  
لغة أهل العراق ، والكفيل لغة أهل العراق . أهـ .

الا أن الماوردي قسم هذه الاسماء بحسب استعمالاتها فقال : غير ان العرف  
جار بأن الضمين مستعمل في الاموال ، والحميل في الديات ، والزعيم في  
الأموال العظام ، والكفيل في النفوس والصبير في الجنيع . أهـ مغنى المحتاج :  
ج٢ ص ١٩٨ .

واركان ضمان المال خمسة : ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به ، وصيغة .  
والاصل في مشروعيته : الكتاب في قوله تعالى ( ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم )  
يوسف آية / ٧٢ .

قال ابن عباس : الزعيم : الكفيل .

وهذا الدليل يصح على مذهب من يقول ان شرع من قبلنا شرع لنا .

ودليله من السنة ما رواه البخاري ج٢ ص ٣٩ كتاب الحوالة ، باب من تكفل  
عن ميت دينا فليس له ان يرجع ، عن سلمة بن الاكوع رضي الله عنه أن النبي  
صلى الله عليه وسلم اتى بجنزة ليصلى عليها ، فقال : هل عليه من دين ، =

.....

= قالوا : لا ، فصلى عليه ، ثم أتى بجنازة أخرى ، فقال : هل عليه من دين ؟  
قالوا : نعم ، قال : صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : على دينه  
يارسول الله فصلى عليه . أهـ .

واجتمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة . أنظر المغنى ج٤ ع ٤٠٠ .  
الافصاح ج١ ص ٣٨٥ .

( ١ ) الام ج٣ ص ٢٢٩ . وهو قوله في الجديد . أنظر الوجيز ج١ ص ١٨٤ .  
المنهاج ص ٦٢ .

وقال المصنف في التتبيه ص ٧٤ : ولا يصح ضمان مال مجهول ، وقيل يصح  
ضمان ابل الدية وان كانت مجهولة . أهـ .

وقال أيضا في المذهب ج١ ص ٣٤ . ولا يجوز ضمان المجهول . . . وفي أسهل  
الدية وجهان : أحدهما لا يجوز ضمانه لانه مجهول اللون والصفة ،  
والثاني : انه يجوز لانه معلوم السن والعدد ويرجع في اللون والصفة الى  
عرف البلد . أهـ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج٨ ص ٥٣٣ .

وقال أبو حنيفة : يصح (٢) .

لنا : هو انه تثبت مال في الذمة بعقد لادمي ، فلم يصح مع الجهالة ، كالشئ والاجرة ، (٣) ولا يلزم (٤) اذا قال : ألق متاعك في البحر (٥) وعلى ضمانه (٦) ، لان ذلك (٧) يجب بالتلاف (٨) ، ولانه ضمان مال ، فلم يصح مع الجهالة من غير حاجة ، كما لو ضمن بعض ماله على فلان (٩) .

- (٢) الهداية ج٦ ص ٢٩٨ . التبيين ج٤ ص ١٥٢ . مجمع الانهر ج٢ ص ١٣٠ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٤٨ . كشف القناع ج٣ ص ٣٥٥ . المغنى ج٤ ص ٤٠٠ .
- وبه يقول المالكية : الشرح الكبير : ج٣ ص ٣٣٤ . الجواهر ج٢ ص ١١٠ . شرح المنح ج٣ ص ٢٥٢ .
- (٣) حيث لا يصح عقد البيع مع الجهالة في الشئ ، ولا يصح عقد الاجارة أيضا مع الجهالة في الاجرة .
- بجامع ان كلا تثبت مال في الذمة بعقد لادمي ، اما الاصل فهو الشئ والاجرة ، واما الفرع فهو الكفالة .
- ولما كان حكم الاصل عدم صحة البيع والاجارة مع الجهالة في الشئ والاجرة ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا تصح الكفالة مع الجهل بالمال المضمون أيضا لذلك .
- (٤) في نسخة ((ب)) : ولا يلزم عليه .
- (٥) أي فيما لو كانوا في سفينة وشارفت على الغرق ، وارادوا تخفيف الاحمال عنها .
- (٦) حيث يلزمه ضمانه مع الجهالة في شئ . أنظر شرح المحلى ج٤ ص ١٥٣ .
- (٧) في نسخة ((ب)) لان ذاك . / أي ضمان المتاع المذكور .
- (٨) أي حيث تجب فيه القيمة ، وذلك لا تضره الجهالة عند الضمان ، بخلاف الشئ فانه يتفاوت فكان الجهل عند التعاقد مضرا بالعقد .
- (٩) حيث لا يصح ذلك للجهالة في المضمون .
- بجامع ان كلا ضمان مال ، اما الاصل فهو مالو ضمن بعض ماله على فلان واما الفرع فهو ضمان المال المجهول .
- ولما كان حكم الاصل عدم صحة العقد فيما لو ضمن بعض ماله على فلان ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يصح الضمان في المال المجهول أيضا لذلك .

قالوا : ضمان مال فجاز مع الجهالة<sup>(١٠)</sup> ، كضمان الدرك<sup>(١١)</sup> وضمان قيمة ما يلقيه  
في البحر .<sup>(١٢)</sup>

قلنا : ضمان الدرك تدعو الحاجة الى الجهالة فيه ، فعفى عنها ، ولا حاجة  
الى الجهالة هاهنا<sup>(١٣)</sup> فلم يعف عنها ، وضمان ما يلقي في البحر ليس من جنس  
الضمان ، وانما هو استدعاء اتلاف بعوض ، ولهذا يجوز أن يضمن أكثر من  
قيمة الشيء ، ويصح من غير مضمون عنه .<sup>(١٤)</sup>

( ١٠ ) في نسخة ((ب)) : مع الجهالة به .

( ١١ ) بفتح الدال والراء ويجوز اسكانها ، كما قال الجوهري وفسر به انه التبعة  
قال المتولى : سمي دركا لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله .

أنظر تصحيح التنبيه ص ٧٥ .

قال ابن ابطال : واصله من اللقوق ، يقال : ادركه اذا لحقه بعد  
ما مضى ، لانه يكون بعد مضي البيع . أهـ النظم المستعذب ج ١ ص ٣٤٢ .  
وفي المنهاج ص ٦٢ : هو أن يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا  
أو معيبا . أهـ .

( ١٢ ) حيث يجوز الضمان فيهما مع ما فيهما من الجهالة .

بجامع ان كلا ضمان مال ، اما الاصل فهو ضمان الدرك وضمان قيمة ما يلقيه  
في البحر ، واما الفرع فهو الضمان في المال المجهول .  
ولما كان حكم الاصل هو جواز ضمانه مع الجهالة فيه ، كان حكم الفرع كذلك  
فيجوز ضمان المال المجهول أيضا لذلك .

( ١٣ ) أى في الضمان في المال المجهول . لانه يمكنه الوقوف عليه .

( ١٤ ) فلا يصح قياسهم ضمان المال المجهول على ضمان الدرك وضمان قيمة

ما يلقيه في البحر للفارق المذكور بينهما .



قالوا : يصح تعليقه على الخطر<sup>(١٥)</sup> وهو ضمان الدرك فجاز مع الجهالة ، كالطلاق والعتاق<sup>(١٦)</sup> .

قلنا : الضمان الذي اختلفنا فيه<sup>(١٧)</sup> لا يجوز تعليقه على الخطر ، وضمان الدرك لا يصح حتى يقبض الثمن ، فيكون ضمان واجب في الحال<sup>(١٨)</sup> ، ثم الطلاق<sup>(١٩)</sup> يصح في بعض الجملة<sup>(٢٠)</sup> وهاهنا<sup>(٢١)</sup> لو قال : ضمنت بعض مالك على فلان لم تصح<sup>(٢٢)</sup> .

( ١٥ ) وهو احتمال عدم التمكن من الحصول عليه .

( ١٦ ) حيث يجوز مع جهالة عدد الطلقات أو من وقع عليها الطلاق ، ويصح مع جهالة عين من وقع عليه العتق .

بجامع صحة التعليق على الخطر والفرر في كل من الاصل وهو الطلاق والعتاق والفرع وهو الضمان في المال المجهول . ولما كان حكم الاصل جواز ايقاع الطلاق والعتاق مع الجهالة ، كان حكم الفرع كذلك فيصح الضمان مع الجهالة في المال المضمون أيضا لذلك .

( ١٧ ) وهو ضمان الدين المجهول .

( ١٨ ) في نسخة (( ب )) : فيكون ضمانا واجبا . / وما في الاصل على الاضافة .

( ١٩ ) أى وما نحن فيه ضمان دين في الذمة ، فهذا غير ذاك ، فلا يأخذ حكمه .

( ٢٠ ) كأن يقول لامرأته : رأسك طالق ، أو يعتق ربع أو ثلث عبده مثلا . حيث يقع

الطلاق فالمرأة ، وينفذ العتق في العبد ويقوم على السيد باقى العبد ان كان موسرا والا بان كان معسرا فان العبد يعتق ويستسعى في باقيه لسيد .

( ٢١ ) أى في الضمان .

( ٢٢ ) أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٣٢٦ .

قالوا : التزام مال في الذمة بقوله ، فأشبهه الاقرار .<sup>(٢٣)</sup>  
 قلنا : يبطل بالثمن والاجر<sup>(٢٤)</sup> ، والاقرار اخبار عن واجب متقدم مضطر اليه .<sup>(٢٥)</sup>  
 وهذا ابتداء ايجاب بعقد ، فهو كالثمن<sup>(٢٧)</sup> ، ولهذا لو أقر ببعض الجملة جاز ،  
 ولو ضمن الجملة لم يجز .<sup>(٢٨)</sup>

\* مسألة ( ١٥٣ ) : يصح الضمان ممن غير رضا المضمون له .<sup>(١)</sup> ١٥٨ ش .

( ٢٣ ) حيث يجوز على المال المجهول .  
 بجامع ان كلا التزام في الذمة بقول . اما الاصل فهو الاقرار على المجهول .  
 واما الفرع فهو ضمان المال المجهول .  
 ولما كان حكم الاصل هو جواز الاقرار بالمال المجهول ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز الضمان في المال المجهول أيضا لذلك .  
 ( ٢٤ ) حيث كل منهما التزام مال في الذمة بالقول ، ثم لا تصح مع الجهالة .  
 ( ٢٥ ) أى ولذلك جاز مع الجهالة .  
 ( ٢٦ ) أى الضمان .  
 ( ٢٧ ) حيث لا يجوز مع الجهالة .  
 بجامع ان كلا ابتداء ايجاب بعقد ، اما الاصل فهو الثمن واما الفرع فهو الضمان ،  
 ولما كان حكم الاصل هو عدم صحة العقد بالثمن المجهول ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح الضمان بالمال المجهول أيضا لذلك .  
 ( ٢٨ ) أى فثبت ان بين الاصل والفرع قياسيهم الضمان على الاقرار فارقا ،  
 والقياس مع الفارق باطل .

( ١ ) وهو صاحب الحق .  
 المختصر ص ١٠٨ . وذكر في الوجيز ج ١ ص ١٨٣ . ان في اشتراط رضا المضمون له وجهين . قال الرافعي : قال الاكثرون لا يشترط . . . وقال صاحب الافصاح والقاضي ابن كج يشترط . أه فتح العزيز ج ١ ص ٣٥٩ . وذكر =

وقال أبو حنيفة : لا يصح . ( ٢ )

لنا : هو أنه ضمان دين فلم يعتبر فيه رضا المضمون له ، كضمان الورثة  
دين المريض ولأنه وثيقة لا تفتقر إلى قبض من له الحق ، فلم تقتصر إلى رضاه  
كالشهادة . ( ٤ )

= المحلى فيها ثلاثة أقوال فقال : والأصح . . أنه لا يشترط قبوله ورضاه  
أى واحد منهما والثانى يشترط أن الرضا ثم القبول لفظا ، والثالث  
يشترط الرضا دون القبول لفظا . أهد شرح المحلى ج ٢ ص ٣٢٥ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٣٥٤ .  
المغنى ج ٤ ص ٤٠٠ .  
وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٥٦ . الجواهر ج ٢ ص ١١٠ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٢٥٢ .  
( ٢ ) خلافا لابی يوسف ، وقيل عنه أنه يشترط الرضا ، ولكنه لا يشترط أن يكون فى  
المجلس ، بل ولو بعده .  
الهداية ج ٦ ص ٣١٤ . التبيين ج ٤ ص ١٥٩ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٣٧ .  
وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٥٢٢ .  
( ٣ ) حيث يجوز لهم ضمان دين المريض مرض الموت وإن لم يرض به .  
بجامع إن كلا ضمان دين ، أما الأصل فهو ضمان الورثة دين المريض ، وأما  
الفرع فهو الضمان من غير رضا المضمون له .  
ولما كان حكم الأصل هو صحة ضمان الورثة دين المريض وإن لم يرض ، كان  
حكم الفرع كذلك فيجوز ضمان الدين من غير الورثة وإن لم يرض به المضمون  
له أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث لا تفتقر إلى رضا المشهود له .  
بجامع إن كلا وثيقة لا تفتقر إلى قبول من له الحق ، أما الأصل فهو الشهادة  
وأما الفرع فهو الضمان .  
ولما كان حكم الأصل هو صحة الشهادة وإن لم يرض بها المشهود له ، كان حكم  
الفرع كذلك فيصح الضمان وإن لم يرض به المضمون له أيضا لذلك .

قالوا : ايجاب مال<sup>(٥)</sup> له في الذمة بعقد ، فلم يجز من غير رضاه ، كالبيع والحوالة<sup>(٦)</sup> .

قلنا : البيع مبادلة مال بمال<sup>(٧)</sup> ، والحوالة اما ان تكون مبادلة<sup>(٨)</sup> أو اسقاط حق من ذمة الى ذمة<sup>(٩)</sup> ، وهذا<sup>(١٠)</sup> توثيق لحقه<sup>(١١)</sup> من غير اضرار ، فهو كالا شهاد<sup>(١٢)</sup> .

( ٥ ) أى للمضمون له .

( ٦ ) حيث لا يجوز البيع لشخص أو حوالة على شخص من غير رضاه . أنظر التبيين ج ٤ ص ١٧١ .

بجامع ان فى كل ايجاب مال له فى الذمة بعقد ، اما الاصل فهو البيع والحوالة واما الفرع فهو الضمان . ولما كان حكم الاصل هو عدم صحة البيع والحوالة بدون رضا المالك والمحتال ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح الضمان بدون رضا المضمون له أيضا لذلك .

( ٧ ) أى فاقترض ذلك وجود الرضا من المبيع له ، والبيع تجارة ، والتجارة تعتمد التراضى ، قال الله تعالى ( الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) سورة النساء آية رقم / ٢٩ .

وفى الحديث ( انما البيع عن تراض ) رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٣٦ باب بيع الخيار رقم / ٢١٨٥ . عن أبى سعيد الخدرى ، قال فى الزوائد : اسناده صحيح ورجاله موثقون ، رواه ابن حبان فى صحيحه . أهـ

( ٨ ) أى فيعتبر فيها الرضا أيضا لانها بيع مال فى الذمة بمال فى الذمة . وتكون مستثناه من النهى عن بيع الدين بالدين ، بالنص والضرورة .

( ٩ ) أى فيعتبر فيها رضا المحتال عندنا . أنظر المنهاج ص ٦١ وعندكم . أنظر التبيين ج ٤ ص ١٧١ .

( ١٠ ) أى الضمان .

( ١١ ) فى نسخة (( ب )) : بحقه . / أى حق المضمون له .

( ١٢ ) أى لحقه ، حيث يجوز وان لم يرض به .

بجامع ان كلا توثيق للحق من غير اضرار بصاحب الحق ، اما الاصل فهو =

قالوا : وثيقة يستوفى الحق من جهتها<sup>(١٣)</sup> فاعتبر فيها رضا المعقود له ،  
كالرهن .<sup>(١٤)</sup>

قلنا : يبطل بالضمان عن المريض ،<sup>(١٥)</sup> والمعنى فى الرهن انه يحتاج  
الى القبض والحفظ<sup>(١٦)</sup> وهذا<sup>(١٧)</sup> وثيقة له بلا قبض ولا حفظ<sup>(١٨)</sup> ، ولان فى الرهن  
لا يأمن أن يتلف<sup>(١٩)</sup> فيرفع<sup>(٢٠)</sup> الى من يرى

= الاشهاد واما الفرع فهو الضمان .

ولما كان حكم الاصل جواز الاشهاد لصاحب الحق وان لم يرض ، كان حكم  
الفرع كذلك فيجوز الضمان من غير رضا المضمون له أيضا لذلك .

( ١٣ ) فى نسخة ((ب)) : من جهتها .

( ١٤ ) حيث يعتبر فيه رضا المرتهن .

بجامع ان كلا وثيقة يستوفى الحق من جهتها ، اما الاصل فهو الرهن .  
واما الفرع فهو الضمان .

ولما كان حكم الاصل اعتبار رضا المرتهن فى صحة الرهن ، كان حكم الفرع  
كذلك فيعتبر رضا المضمون له أيضا لذلك .

( ١٥ ) أى مرض الموت ، حيث لا يعتبر رضاه مع كون الضمان عنه وثيقة يستوفى

الحق من جهتها ، فانتقضت الغلة التى ذكروا به .

( ١٦ ) أى فاقترض ذلك رضا المرتهن لتعرض ذمته للانشغال به .

( ١٧ ) أى الضمان .

( ١٨ ) أى فلم يحتج معها الى رضاه ، ان لا انشغال لذمته به . فكان

هذا فارقا يبطل به قياسهم الضمان على الرهن .

( ١٩ ) أى المرهون .

( ٢٠ ) فى نسخة ((ب)) : فيرجع . / أى فى القضاء به .

(٢١) ، فيسقط (٢٢) حقه ، فلا يجوز من غير رضاه ، ويأمن هذا في الضمان (٢٤) .

✽ مسألة (١٥٤) : يجوز الضمان عن الميت (١) . / ١٥٨ ش .

وقال أبو حنيفة : ان لم يخلف وفاء لم يجز (٢) .

لنا : ماروى جابر قال : توفي رجل منا ، فأتينا النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه ، فقال : عليه (٤) دين ؟ قلنا : نعم ديناران . فانصروا (٥) .

(٢١) أى المرتهن ، كما هو الحال عند الحنفية ان يرون سقوط الدين بهلاك

الرهن فى يد المرتهن . أنظر التبيين ج٦ ص ٦٣ .

(٢٢) فى نسخة ((ب)) : فسقط حقه .

(٢٣) فاعل يأمن : هو المضمون له .

(٢٤) حيث لا يسقط حق المضمون له بهلاك الضامن .

(١) المختصر ص ١٠٨ . الام ج٣ ص ٢٢٩ . الوجيز ج١ ص ١٨٣ . المنهاج

ص ٦٢ .

وهو قول الحنابلة سواء كان الميت مفلسا أو لم يكن .

شرح المنتهى ج٢ ص ٢٤٨ . كشف القناع ج٣ ص ٣٥٦ . المغنى ج٤ ص ٤٠١

وفى ذهب المالكية الى جوازه فيما اذا كان الميت مفلسا والا فلا .

الخرشى ج٤ ص ٢٣ . الشرح الكبير ج٣ ص ٣٣١ . شرح المنح ج٣ ص ٢٤٦

وبجواز ضمانه عن الميت مطلقا يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج٨ ص ٥٢٢ .

(٢) خلافا للصاحبين .

الهداية ج٦ ص ٣١٧ . التبيين ج٤ ص ١٥٩ . مجمع الانهر ج٢ ص ١٣٦ .

(٣) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (١٨) هامش (٢٨) .

(٤) فى نسخة ((ب)) : أعليه دين .

(٥) أى عن الصلاة عليه .

فتحملهما أبو قتادة ، وقال : على الديناران . فقال صلى الله عليه وسلم  
( ٦ ) عليك حق الغريم ، ويرى الميت منه ( ٨ ) ، قال : نعم ، فصلى عليه ( ٩ ) .

( ٦ ) فى نسخة (( ب )) : أعليك . / والصواب حذف الهمزة ، لان المراد التقرير وليس الاستفهام .

( ٧ ) الغريم على وزن فعيل تأتى بمعنى فاعل وبمعنى مفعول ، فتطلق على الدائن والمدين أيضا ، والمراد هنا صاحب الدين ، وانما سمي غريما لكثرة مطالبته وملازمته للمدين ، أنظر المصباح ج ٢ ص ٩٩ ،

( ٨ ) سقط لفظ ( منه ) من نسخة (( ب )) .

( ٩ ) رواه البيهقى ج ٦ ص ٧٥ . باب الضمان عن الميت ، عن جابر ولفظه : توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ، ثم اتينا النبی صلى الله عليه وسلم فقلنا له . تصلى عليه ، فقام فخطا خطى ثم قال : عليه دين ، قال : فقل : ديناران ، قال : فانصرف ، قال : فتحملهما أبو قتادة قال : فأتينا ، قال : فقال أبو قتادة : الديناران على . فقال النبی صلى الله عليه وسلم : حق الغريم ، ويرى منهما الميت ، قال : نعم ، فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فقال له بعد ذلك بيوم ، ما فعل الديناران ، قال : انما مات أمس ، قال : فعاد اليه كالغد ، قال : قضيتهما ، فقال النبی صلى الله عليه وسلم : الان بردت جلدته . أه .

قال فى بلوغ المرام ص ١٦٠ : وصححه ابن حبان والحاكم ، أه رقم / ٧٣٧ . ورواه النسائى بنحوه ج ٧ ص ٣١٧ باب الكفالة بالدين ، عن عبد الله بن أبى قتادة عن أبيه .

وأما أبو قتادة : فهو الحارث بن ربيع الانصارى السلمى ، بفتح السين المهملة واللام ، فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، شهد أحدا والمشاهد كلها ، واختلف فى شهوده بدر ، وقد قال فيه النبی صلى الله عليه وسلم : خير فرساننا أبو قتادة ، وخير رجالنا سلمة بن الأكوع ، رواه مسلم .

توفى سنة أربع وخمسين بالكوفة ، وقيل أربعين وقيل غير ذلك ، له مائة وسبعون حديثا . أنظر الاصابة ج ٤ ص ١٥٨ رقم / ٩٢١ . الخلاصة ص ٤٥٧ .

وروى أنس<sup>(١٠)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ليصلي عليها<sup>(١١)</sup> فقال  
 صلى الله عليه وسلم هل عليه دين ، قالوا : نعم ، قال : فما تنفعه صلاتي<sup>(١٢)</sup>  
 ودمته مرتبهة بدينه ، فلو قام أحدكم فضمن ، وصليت عليه<sup>(١٣)</sup> كانت صلاتي تنفعه<sup>(١٤)</sup> .  
 ولأنه دين يصح ضمانه مع وجود الوفاء فصح ضمانه من غير وفاء<sup>(١٥)</sup> كدين الحي<sup>(١٦)</sup> .

( ١٠ ) انظر ترجمته في المسألة رقم ( ٢٨ ) هامش ( ٢٢ ) .

( ١١ ) في نسخة (( ب )) : ليصلي عليه .

( ١٢ ) في نسخة (( ب )) : أعليه دين .

( ١٣ ) في نسخة (( ب )) : فصليت عليه .

( ١٤ ) رواه البيهقي ج ٦ ص ٧٥ باب الضمان عن الميت ، عن عبد الحميد بن أبي

أمية قال : شهدت أنس بن مالك وهو يقول الحمد لله الذي حبس السماء

أن تقع على الأرض إلا بأذنه ، فقال له رجل : يا أبا حمزة لو حدثت

حدثاً عسى الله أن ينفعنا به ، قال : من استطاع منكم أن يموت وليس عليه

دين فليفعل ، فاني شهد ترسل الله صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة

رجل ليصلي عليه ، فقال : عليه دين ، قالوا : نعم ، قال : فما ينفعه

أن أصلي على رجل روحه مرتبه في قبره ، لا تصعد روحه إلى الله ،

فلو ضمن رجل دينه قمت فصليت عليه ، فان صلاتي تنفعه . أهـ .

ولم يتعقبه صاحب الجوهر النقي بشئ .

( ١٥ ) أى من غير أن يوجد عنده ما يقضى بدينه .

( ١٦ ) حيث يصح ضمانه من غير وفاء أيضا .

بجامع أن كلا دين يصح ضمانه مع وجود الوفاء ، أما الأصل فهو دين الحي ،

وأما الفرع فهو دين الميت المفلس .

ولما كان حكم الأصل صحة ضمان دين الحي مع عدم وجود وفاء عنده

كان حكم الفرع كذلك فيصح ضمان دين الميت وإن لم يخلف وفاء أيضا لذلك .



(١٧) ولا نه معنى لا يمنع بقاء الضمان (١٨) فلا يمنع ابتداءه ، كالجنون (١٩) ، ولا ن الدين  
 باق (٢٠) ، بدليل ما ذكرناه من الخبر (٢١) ، ولانه يصح فيه القضاء والابراء ، ولو قتل  
 عمدا (٢٣) فصولح من القصاص على مال وجب قضاء (٢٤) الدين منه ، فلو كان قد سقط (٢٥)

( ١٧ ) أى الموت .

( ١٨ ) أى فى ذمة الميت .

( ١٩ ) حيث لا يمنع ابتداء الضمان عنه .

بجامع ان كلا معنى لا يمنع بقاء الضمان ، اما الاصل فهو الجنون واما  
 الفرع فهو الموت .

ولما كان حكم الاصل هو صحة ابتداء الضمان عن المجنون ، كان حكم الفرع  
 كذلك فلا يمنع الموت صحة الضمان عن الميت وان لم يخلف وفاء أيضا لذلك .

( ٢٠ ) أى فى ذمة المدين .

( ٢١ ) حيث سأل النبي صلى الله عليه وسلم فيه : هل عليه دين ، فدل على  
 أن ذمته بقيت مشغولة بدينه بعد الموت أيضا .

( ٢٢ ) أى فى الدين الثابت على الميت فى ذمته .

( ٢٣ ) فى الاصل : ولو قتل عبدا . / والمعنى لا يستقيم به ، ونائب الغاعل

كما فى نسخة ((ب)) هو من عليه الدين .

واما المصالح على المال : فهو القاتل .

( ٢٤ ) سقط لفظ ( قضاء ) من نسخة ((ب)) .

( ٢٥ ) أى الدين عن الميت المفلس .

بالافلاس لما قضى (٢٦) كالتبرعات ، ولأنه باق في حكم الاخرة في الاثم والعقوبة  
 على الماطلة (٢٨) فاذا ثبت هذا ، قلنا : دين لازم (٢٩) فصح ضمانه كسائر الديون . (٣٠)  
 قالوا : دين سقطت المطالبة به بكل حال ، فلم يصح ضمانه ، كالدائن  
 بعد البراءة ودين المكاتب بعد الموت . (٣٢)

---

(٢٦) أى من المال المصالح عنه ، فدل على أن ذمة المدين مشغولة به حيا  
 كان أو ميتا .

(٢٧) فى نسخة ((ب)) : كالبیوعات . / حيث لا يقضى الدين عن الميت عن أموال  
 التبرعات . لأنها لا تضاف الى ملك الميت لكون ذمته قد خربت بالموت .  
 أى والحال ان الدين لم يسقط عن الميت بالافلاس ، فجاز أن يضمن عنه بعد  
 موته وان مات مفلسا .

(٢٨) من المظل بفتح فسكون ، وأصله المد والتطويل ، تقول : مظل الحديده  
 ضربها ومدتها لتطول ، وبابه نصر ، ويقال لكل مدود مطول ، فهو  
 يسوف ويمد فى الوقت ويراوغ فى الوعد بالوفاء تهريا من دفع الحق لصاحبه .  
 أنظر المختار ص ٦٢٧ . وفى القاموس ج٤ ص ٥١ : المظل التسوييف  
 بالعدة والدين كالامتطال والماطلة والمطال . أهـ .

(٢٩) أى الدين على الميت دين لازم فى ذمته لا يسقط عنه بموته وان مفلسا .

(٣٠) حيث يصح ضمانها قطعاً عن الحي .

بجامع اللزوم فى كل من الاصل وهو سائر الديون ، والفرع وهو دين  
 الميت .

ولما كان حكم الاصل هو صحة ضمان سائر الديون ، كان حكم الفرع  
 كذلك فيصح ضمان دين الميت أيضا لذلك .

(٣١) أى دين الميت المعسر الذى لم يخلف وفاء بدينه .

(٣٢) حيث لا يصح ضمانه بحال اذن .

بجامع سقوط المطالبة به بكل حال ، فى الاصل وهو الدين بعد البراءة ،  
 ودين المكاتب بعد الموت ، والفرع وهو الدين على الميت المفلس .

ولما كان حكم الاصل هو عدم صحة ضمان الدين بعد البراءة ودين المكاتب بعد  
 موت المكاتب ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح ضمان دين المفلس أيضا لذلك .

قلنا : لانسلم الوصف ، <sup>(٣٣)</sup> فانه ان ضمنه ضامن وقعت المطالبة به ، ثم  
الدين بعد البراء قد سقط ، ولهذا لا يصح القضاء عنه ، <sup>(٣٥)</sup> ولا البراء منه ،  
بخلاف هذا ، <sup>(٣٦)</sup> ودين المكاتب يسقط لانفساخ العقد الذي يجب به الدين ، <sup>(٣٧)</sup> <sup>(٣٨)</sup>  
وهاهنا <sup>(٣٩)</sup> لا يفسخ العقد الذي وجب به <sup>(٤٠)</sup> الدين ، ولان دين المكاتب لا يصح  
ضمانه في حال الحياة ، وهذا يصح . <sup>(٤١)</sup>  
قالوا : محل الدين ، العين أو الذمة ، وليس هاهنا <sup>(٤٢)</sup> عين ولا ذمة

---

- ( ٣٣ ) وهو قولهم : ان دين الميت المفلس دين سقطت المطالبة به بكل حال .
- ( ٣٤ ) صيانة لمال الغير عن الاضرار من غير موجب ، مع صلاحية ذمة الضامن  
لتحمله .
- ( ٣٥ ) سقط حرف ( لا ) من نسخة (( ب )) .
- ( ٣٦ ) أي دين الميت المفلس ، فانه لا زال ياقيا في ذمته بعد الموت .  
فصح ضمانه عنه لبقائه عليه .
- ولذلك فلا يصح ان يقاس دين الميت المفلس على الدين بعد البراء في  
عدم صحة الضمان فيهما ، للمفارق المذكور .
- ( ٣٧ ) في نسخة (( ب )) : الذي به يجب الدين .
- ( ٣٨ ) أي لانفساخ عقد الكتابة بموته .
- ( ٣٩ ) أي في موت المدين مفلسا .
- ( ٤٠ ) في الاصل : الذي وجب له الدين .
- ( ٤١ ) أي ضمان دين الميت المفلس .
- والمقصود : ابطال قياسهم المذكور باثبات الفارق بين الاصل والفرع فيه .
- ( ٤٢ ) أي في الميت المفلس .

فلم يقدّر دين ، والدليل على أنه لا ذمة (٤٣) ، انطو كان له ذمة لم يحل بموته (٤٤) ،  
ولو جب ان يجب الدين عليه ابتداء (٤٦) .

قلنا : له ذمة صحيحة ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم : ما تنفعه صلاتي  
وذمته مرتبة في قبره بدينه ، ولأنه لو خلف وفاء فإبراه (٤٧) من الدين صح ، ولو لم يكن  
الدين في الذمة وكان قد انتقل إلى التركة لما صح إبراه (٤٨) ، كما لا يصح إبراه  
المحيل بعد الحوالة (٥٠) ، وإنما حل الدين (٥١) لأن الأجل للرفق ، ولا رفق

(٤٣) فونسخة ((ب)) : لا ذمة له . / أى للميت المفلس .

(٤٤) أى الدين .

(٤٥) أى بموت المدين المفلس . أى والحال أن الدين يجب وفاءه فور موت  
المدين .

(٤٦) أى أن يضاف الدين إلى ذمته بعد موته ، أى والحال أنه لا يجوز ذلك  
فدل على أنه لا ذمة للميت فلا يصح الضمان عنه ما لم يخلف وفاء .

(٤٧) أى صاحب الدين .

(٤٨) أى ذلك الإبراء ، فدل على أن ذمته صحيحة بعد موته . والا لبطل الإبراء ،  
لأن ذمته حين مات كانت مشغولة به ، فلا يزول عنها ذلك الانشغال بالإبراء  
لأنها ليست محلاً للتعامل معها بعد الموت لخبرائها .

(٤٩) لأنه لم يصادف محله ، لفوات الذمة بالموت إن .

(٥٠) لأن ذمته خلّيت عن ذلك الدين بالحوالة ، فإذا إبراه صاحب الدين  
منه بعد الحوالة لم يصادف الإبراء محلاً ، لعدم انشغال الذمة به  
بعد ها .

(٥١) أى على المدين بموته .

فى الاجل بعد الموت (٥٢) وانما لم يجب الدين عليه (٥٣) ابتداء ، لأن سبب الدين لا يوجد (٥٤) على أنه يجوز أن يجب الدين ابتداء ، وهو اذا كان قد حفر بئرا ووقع فيها بهيمة بعد موته (٥٦).

\* مسألة (١٥٥) : اذا ضمن ألفا ودفع اليه ثوبا يساوى خمس مائة (٢) رجع بخمس مائة (٣) فى أحد (٤) الوجهين . ١٥٩/٠

(٥٢) لفوات محل الرفق ، وهو المدين .

(٥٣) أى على الميت .

(٥٤) أى بعد الموت ان ليس الميت قادرا على التصرف ، فلا يتصور منه احداث - ما يوجب عليه ضمانا .

(٥٥) فى الاصل ( وعلى انه ) الواو زائدة ، الاولى حذفها ، كما هو الحال فى نسخة ((ب)) .

(٥٦) حيث يجب عليه الضمان فى تركته ، لان حفر البئر سبب تلف البهيمة ، ولم يحدث بعده ما يوجب قطع نسبة هذا السبب اليه ، فأضيف التلف الى أقرب مؤثر ، وهو حافر البئر ، فيضمن ما تلف به لذلك . ومحل تضمينه : هو ما اذا كان متعديا فى الحفر ، بان حفر البئر فى غير ملكه وبغير اذن المالك .  
أنظر : شرح المحلى ج ٤ ص ١٤٩ . التبيين ج ٦ ص ١٤٣ . المغنى ج ٨ ص ٤٢٣ .

حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٦ .

(١) زاد فى نسخة ((ب)) : ودفع اليه اعنى الضامن . / أى للمضمون له .

(٢) أى وترك المضمون له الخمسمائة المتممات لألف ، بان حطها عن الضامن .

(٣) أى رجع الضامن على المضمون عنه . ومبنى المسألة على : هل يكون ابراء المضمون له الضامن ابراء للمضمون عنه أم لا ؟

وفى نسخة ((ب)) : رجع بخمسمائة على الذى ضمن عنه . / أى وهى التى دفع الثوب الذى يساويها وتسقط الخمسمائة الاخرى .

(٤) والاصح منهما خلافه . أنظر المنهاج ص ٦٣ . فتح العزيز ج ١ ص ٣٩٢ :

لو ضمن عشرة وأدى خمسة ، وبراءه رب الدين عن الباقي ، لم يرجع الا بالخمسة

وقال أبو حنيفة : يرجع بألف (٥)

لنا : هو أن الضامن كالمقرض (٦) فلا يجوز أن يرجع بالزيادة (٧) . ولا ن

المضمون له تبرع عليه (٨) بما تركه ، فلا يرجع به الضامن (٩) كما لو أبرأه (١١)

= المغرومة . وتبقى الخمسة الاخرى على الاصل ، لأن - ابراء الضامن لا يوجب براءة الاصل . أهـ .

وهو قول المالكية في المشهور : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٣٥ . الجواهر ج ٢ ص ١١١ . شرح المنح ج ٣ ص ٢٥٥ .

والبيهز هب الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤٧ : وقول رب دين لضا من وهبته ، أى الدين تملك له أى الضامن ، فيرجع به على مضمون عنه ، كما لو دفعه عنه ثم وهبه اياه . أهـ . وأنظر كشف القناع ج ٣ ص ٣٥٣ .

(٥) ومحل الرجوع عليه بالالف : هو ما اذا صالح الضامن المضمون له على جنس آخر غير جنس الدين ، كثوب عن دينار ، والا رجع بخمسائة ، كقول الشافعية المذكور .

أنظر الهداية ج ٦ ص ٣٠٨ . التبيين ج ٤ ص ١٥٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١٣٤ . ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

(٦) فى الاصل : كالمقرض . / وما أثبتناه من نسخة ((ب)) وهو الصحيح .

وانما قاسه على المقرض من حيث ان المقرض لا يأخذ زيادة على ما اقترض ، وكذلك الضامن لا يجوز أن يأخذ زيادة على ما ضمن . فاذا ضمن الف اوادى منها خمسمائة وابراً المضمون له المضمون عنه من الباقي ، لم يجز للضامن الرجوع بالباقي على المضمون عنه ، لانها زيادة على ما دفعه .

(٧) فى نسخة ((ب)) : ولا يجوز أن يرجع بالزيادة على ما اقترض .

(٨) سقط لفظ (له) من الاصل . / والصواب اثباتها كما فى نسخة ((ب)) .

(٩) أى على الضامن .

(١٠) أى على المضمون عنه .

(١١) أى كما لو أبرأ المضمون له المضمون عنه من الدين كله . حيث يسقط =

قالوا : لو دفع في ثمن الشقص ثوبا يساوى خمسمائة <sup>(١٢)</sup> أخذ لالف من الشفيع ، فكذلك هاهنا <sup>(١٤)</sup> .  
 قلنا : لو أبرأه البائع <sup>(١٥)</sup> من الثمن لم يسقط عن الشفيع ، ولو أبرأه المضمون <sup>(١٦)</sup> له لم يرجع . <sup>(١٨)</sup>

= الضمان عن المضمون عنه بذلك ، فلا يرجع الضامن بشئ من الدين عليه .  
 بجامع ان في كل تبرعا على المضمون عنه ، اما الاصل فهو مالو أبرأ المضمون له المضمون عنه من الدين ، واما الفرع فهو مالو أبرأه من بعضه .  
 ولما كان حكم الاصل هو عدم رجوع الضامن على المضمون عنه بالمضمون اذا أبرأه منه المضمون له ، كان حكم الفرع كذلك فيرجع الضامن بخمسمائة على المضمون عنه أيضا لذلك .

( ١٢ ) في الاصل : لو دفع في ثمن الشقص ، لم يسقط عن خمسمائة . / والمعنى غير واضح ، فاثبتنا مكانه ما في نسخة (( ب )) .  
 ( ١٣ ) أى ان الشريك اذا باع شقصا يساوى الفا بخمسمائة ، محاباة ، وطلبه الشريك الشفيع جاز للشريك الحادث وهو المشتري بيعه له بقيمته الاصلية وهى الالف وليس بالثمن الذى اشتراه به . لان الاصل فى الشريك الشفيع انه يشتري الشقص المشفوع به بقيمته لا بالثمن الذى اشتراه به الشفيع الحادث عندهم . قال فى التبيين ج ٥ ص ٢٣٩ : وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ . أه  
 ( ١٤ ) أى فى مسألة الضمان حيث يجوز للضامن أخذ ما أبرأه منه المضمون له ، ويرجع بالدين كله على المضمون عنه .

( ١٥ ) أى بائع الشقص اذا أبرأ المشتري من ثمن الشقص كله .  
 ( ١٦ ) أى فلا يأخذه بلا ثمن لكون البائع قد أبرأ المشتري منه ، بل يشتريه بمثل ثمنه .  
 ( ١٧ ) أى أبرأ المضمون له الضامن .  
 ( ١٨ ) أى على المضمون عنه بالمضمون .  
 والمقصود اثبات ان بين الاصل والفرع فى قياسهم الضمان على الشفعة قارعا ييطل به قياسهم المذكور .

\* مسألة (١٥٦) : لا يجوز شرط الخيار في الضمان <sup>(١)</sup> ١٥٩/٠.

وقال أبو حنيفة : يجوز <sup>(٢)</sup>.

لنا : هو انه عقد لا يقصد به المغابنة <sup>(٣)</sup> ، فلا يثبت فيه خيار الشرط <sup>(٤)</sup> ، كالنكاح <sup>(٥)</sup> .  
قالوا : عقد وضع لا يجاب المال ، لا يعتبر فيه القبض في المجلس ، فجاز شرط  
الخيار فيه كالبيع <sup>(٦)</sup> .

---

(١) الام ج٣ ص ٢٣٠ . الوجيز ج١ ص ١٨٥ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٥٠ . كشف القناع ج٣ ص ٣٧٠  
وذكر في المغنى ج٤ ص ١٤٤ قولاً آخر انه يبطل الشرط وتصح الكفالة .  
وربما كان هذا قول ابن حزم أيضاً ، فانه يقول ببطلان شرط الخيار في  
البيع . أنظر المحلى ج٩ ص ٣٢٨ .

(٢) الدر المنقى ج٢ ص ٢٣ باب الخيارات . اشباه ابن نجيم ص ٢١٠ . معين  
الحكام ص ١٥٤ .

(٣) أى ادخال كل من البائع أو المشتري النقص على الآخر في الثمن ، تقول :  
غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه ، فانغبين ، وهو مغبون ،  
أى منقوص في الثمن أو غيره . أنظر المصباح ج٢ ص ٩٤ .

(٤) لانتفاء المعنى الذى شرع فيه الخيار ، وهو تغادى الغبن في البيع .

(٥) حيث لا يثبت فيه خيار الشرط .

بجامع ان كلا عقد لا يقصد به المغابنة ، اما الاصل فهو عقد النكاح ،  
واما الفرع فهو عقد المضاربة .

ولما حكان حكم الاصل عدم ثبوت خيار الشرط في النكاح ، كان حكم  
الفرع كذلك فلا يثبت خيار الشرط في الضمان أيضاً لذلك .

(٦) حيث يجوز فيه شرط الخيار .

بجامع ان كلا عقد وضع لا يجاب المال ، اما الاصل فهو عقد البيع ، واما  
الفرع فهو عقد الضمان .

ولما كان حكم الاصل هو ثبوت شرط الخيار في البيع كان حكم الفرع كذلك فيثبت  
شرط الخيار في عقد الضمان أيضاً لذلك .



قلنا (٧) : البيع يقصد به المغابنة ، فثبت به الخيار لدفع الغبن ، وهذا (٨)  
لا يقصد به الغبن (٩) فهو كالنكاح والخلع . (١٠)

✽ مسألة (١٥٧) : لاتصح الكفالة بالبدن (١) ، في أحد القولين (٢) ١٥٩/٠ .

(٧) في نسخة ((ب)) : قالوا -/ وهو خطأ من الناسخ .

(٨) أى عقد الضمان .

(٩) في نسخة ((ب)) : وهذا لا يدفع به الغبن ، كالنكاح والخلع .

(١٠) حيث لا يثبت فيهما شرط الخيار .

بجامع ان كلا عقد لا يقصد به الغبن ، اما الاصل فهو عقد النكاح والخلع .

واما الفرع فهو عقد الضمان .

ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت خيار الشرط في النكاح والخلع ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يثبت فيه شرط الخيار أيضا لذلك ،

والمقصود : ان بين الاصل والفرع في قياسهم المذكور فارقا يبطل به .

(١) وهي التزام احضار المفكول الى المكفول له . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٠٣ .

ومثل البدن في التسمية به : الجزء الشائع كرمعه ، وما لا يعيش الا به كقلبه وعينه

اذا قصد بها الذات لا العين الجارحة ، بخلاف نحو يده ورجله ان لا يصح ذلك

مطلقا ، ويستوى في ذلك الحى والميت ، وقيل : لا يكفي في الميت الجزء . أنظر

قليوبي ج ٢ ص ٣٢٧ .

وقد استؤنس في الاحتجاج بصحتها بقوله تعالى ( لن ارسله معكم حتى

تؤتون موثقا من الله لتأتنى به ) سورة يوسف آية / ٦٦ .

وقد قال الشافعى : كفالة البدن ضعيفة . أى من جهة القياس . أنظر مغنى

المحتاج ج ٢ ص ٢٠٣ .

قال المزنى : وضعف الشافعى كفالة الوجه في موضع واجازها في موضع آخر

الا في الحدود . أه المختصر ص ١٠٩ .

(٢) في نسخة ((ب)) : في أحد الوجهين . / والثانى : تصح . لان الحر لا يدخل

تحت اليد ولا يقدر على تسليمه . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٠٣ .

وقيل : انها تصح قولاً واحداً وهى طريقة ابن سريج . أنظر شرح المحلى =

(٣)

وقال أبو حنيفة : تصح .

لنا : هو أنه كفالة بعين<sup>(٤)</sup> ، فلم تصح ، كالكفالة بالودائع والامانات<sup>(٥)</sup> ،

= ج ٢ ص ٣٢٧ وعميرة عليه . المذهب ج ١ ص ٣٤٢ .

وأنظر المسألة في : الام ج ٣ ص ٢٣٠ . المختصر ص ١٠٩ . المنهاج ص ٦٢ :  
المذهب صحة كفالة البدن ، فان كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم  
بقدره ، ويشترط كونه ما يصح ضمانه ، والمذهب صحتها ببدن من عليه  
عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف ومنعها في حدود الله تعالى . أه .

(٣) الهداية ج ٦ ص ٢٨٥ . التبیین ج ٤ ص ١٤٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ١٢٤ .

وبصحة الضمان ببدن من عليه مال يقول الحنابلة أيضا دون من عليه حد  
أو قصاص .

شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٥٣ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣٦٣ . المغنى ج ٤ ص ٤١٦  
وهو قول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٤٤ . الجواهر ج ٢ ص ١١٤ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٢٧٢ .

ومنع ابن حزم الكفالة بالوجه مطلقا ، لافى المال ولا فى الحد ولا فى شئ  
من الاشياء .

أنظر المحلى ج ٨ ص ٥٣٧ .

(٤) فى نسخة ((ب)) : لعين .

(٥) حيث لا تصح الكفالة بها .

بجامع ان كلا كفالة بعين ، اما الاصل فهو الكفالة بالودائع والامانات ، واما  
الفرغ فهو الكفالة بالبدن .  
ولما كان حكم الاصل هو بطلان الكفالة بالودائع والامانات ، كان حكم  
الفرع كذلك فلا تصح الكفالة بالبدن أيضا لذلك .

أو كفالة ببدن من عليه الحق ، فأشبه الكفالة ببدن الزوجة والشهود<sup>(٦)</sup> ، ولأنه حق لا يصح أخذ الرهن به ، فلا يصح التكفل به ، قياسا على ما ذكرناه<sup>(٧)</sup> ، ولأنه ضمان عين في الذمة ، فأشبه السلم في ثمره<sup>(٨)</sup> نخلة بعينها<sup>(٩)</sup> ، أو عقد على عين شرط<sup>(١٠)</sup> فيه تأخير التسليم ، فأشبه إذا باع عينا وشرط فيه<sup>(١١)</sup> التأخير .

( ٦ ) حيث لا تجوز الكفالة بينهما .

بجامع أن كلا كفالة ببدن من عليه الحق ، أما الأصل فهو الكفالة ببدن الزوجة والشهود ، وأما الفرع فهو الكفالة بالبدن .  
ولما كان حكم الأصل عدم صحة الكفالة ببدن الزوجة والشهود ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الكفالة بالبدن أيضا لذلك .

( ٧ ) يعني القياس على الكفالة ببدن الزوجة والشهود .

( ٨ ) سقط لفظ ( ثمرة ) من نسخة (( ب )) .

( ٩ ) حيث لا يجوز لما فيه من غرر تلفها فتقع الخصومة بين المسلم والمسلم اليه .  
بجامع أن كلا ضمان عين في الذمة ، أما الأصل فهو السلم ، وأما الفرع فهو الضمان ،

ولما كان حكم الأصل بطلان السلم في ثمره<sup>نخله</sup> بعينها ، كان حكم الفرع كذلك فتبطل الكفالة بالبدن أيضا لذلك .

( ١٠ ) في نسخة (( ب )) : يشرط .

( ١١ ) حيث لا يجوز شرط التأخير فيه .  
بجامع أن كلا عقد على عين شرط فيه تأخير التسليم ، أما الأصل فهو مالو باع

عينا وشرط فيه تأخير التسليم ،

وأما الفرع فهو الكفالة بالبدن ، ولما كان حكم الأصل بطلان عقد البيع إذا شرط فيه تأخير التسليم كان حكم الفرع كذلك فتبطل الكفالة بالبدن أيضا لذلك .

قالوا : روى انه كان لابن عمر على ( ١٢ ) دين ، فكفلت به أم كلثوم ، ( ١٣ ) وان ابن مسعود استتاب قوما ارتدوا فكفلهم عشائهم . ( ١٤ )

- ( ١٢ ) سقط لفظ ( على ) رضى الله عنه من نسخة (( ب )) . وأنظر ترجمته في المسألة رقم ( ٤٠ ) هامش ( ١١ ) .  
 وأنظر ترجمة ابن عمر في المسألة رقم ( ٤ ) هامش ( ٣ ) .  
 ( ١٣ ) هي أم كلثوم بنت العباس بن عبد المطلب الهاشمية ، أدركت النبي صلى الله عليه وسلم ، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله : إذا أقشمر جلد العبد من خشية الله تحات عنه خطاياه .  
 أنظر الاصابة ج ٤ ص ٤٩٤ رقم / ١٤٨٢ .  
 والاثر ضعيف ، قال ابن حزم : لم يصح قط اباحة كفالة الوجه عن صاحب ولا تابع ، فهي باطل متيقن لا تجوز البتة . أهـ المحلى ج ٨ ص ٥٤١ .  
 ( ١٤ ) رواه البخارى تعليقا ج ٢ ص ٣٨ باب الكفالة في القرض والديون بالابدان وغيرها .  
 فقال : وقال جرير والاشعث لعبد الله بن مسعود في المرتدين : استتبهم وكفلهم ، فتابوا وكفلهم عشائهم . أهـ .  
 ورواه البيهقي ج ٦ ص ٧٧ باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه الحق ، باتم من هذا فساق بسنده عن أبي اسحاق عن حارثة بن مضرب ، قال : صليت الغداة مع عبد الله بن مسعود فذكر قصة ابن النواحة واصحابه وشهادتهم لمسيمة الكذاب بالرسالة وان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه امر بقتل ابن النواحة ، ثم استشار الناس في أولئك النفر ، فقام جرير والاشعث ، فقالا استتبهم وكفلهم عشائهم ، فاستتابهم فتابوا فكفلهم عشائهم . أهـ . وساقه المصنف في المذهب ج ١ ص ٣٤٢ بتمامه .  
 ورواه ابن حزم أيضا من طريق اسرائيل عن أبي اسحاق عن حارثة بن مضرب ان ابن مسعود .. الخ . واسرائيل ضعيف .  
 وروى هذا الاثر من طرق أخرى صحيحة ، لكن ليس فيها انه كفل بهم .  
 أنظر المحلى ج ٨ ص ٥٣٨ . وما بعده .  
 وأنظر ترجمة ابن مسعود في المسألة رقم ( ٥٩ ) هامش ( ٢٣ ) .

قلنا : أم كلثوم إنما تكفلت بالدين لا بالبدن (١٥) ، وابن مسعود فعل ذلك

احتياطاً لأن بعد التوبة لا حق عليهم ، فيحتاج إلى الكفالة .

قالوا : الحضور حق واجب عليه ، فجاز الكفالة به ، كالدين (١٦) .

قلنا : (١٧) الحضور عند الزوج (١٨) حق يجب على الزوجة ، وعلى الشهود لأداء -

الشهادة ، ثم لا تجوز الكفالة به (١٩) ، ثم ذاك دين فجاز ضمانه في الذممة ،

وهذا (٢١) عين فلم يجز (٢٢) ، ولأن الدين يقوم الضامن فيه مقام المضمون عنه في الإيفاء

وفي البدن لا يقوم الكفيل مقام المكفول به (٢٣) .

(١٥) سقط قوله (لا بالبدن) من نسخة ((ب)) .

(١٦) حيث يجب عليه الحضور إلى مجلس القضاء ، لاجله .

بجامع أن الحضور حق واجب عليه في كل من الأصل وهو الدين والفرع وهو الكفالة بالبدن .

ولما كان حكم الأصل هو صحة الكفالة بالدين ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز الكفالة بالبدن أيضاً لذلك .

(١٧) في نسخة ((ب)) : قلنا : يبطل ببدن الزوجة ، ثم ذاك دين . الخ .

(١٨) قوله (عند الزوج) زائد لا معنى له .

(١٩) أي ببدين الزوجة والشهود . أي فبطلت العلة التي ذكروا بذلك .

(٢٠) في نسخة ((ب)) : ثم ذلك . / إشارة إلى الأصل المقيس عليه عندهم وهو الدين .

(٢١) أي بدن المكفول .

(٢٢) أي فلم يجز قياس أحدهما على الآخر للفارق المذكور .

(٢٣) أي وهذا فارق آخر يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .

قالوا : البدن يجب تسليمه بالعقود ، فجاز الكفالة به ، كالمال . ( ٢٤ )

قلنا : يبطل ببدن الزوجة في النكاح . ( ٢٥ )

---

( ٢٤ ) حيث يجوز الكفالة به .

بجامع وجوب تسليمه بالعقود في كل من الاصل وهو المال والفرع وهو البدن .  
ولما كان حكم الاصل جواز الكفالة بالمال ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز  
الضمان بالبدن أيضا لذلك .

( ٢٥ ) حيث لا يجوز الكفالة به فيه مع كونه يجب على وليها تسليم بدنها بسبب  
عقد النكاح . أى فانتقضت العلة التي جعلوها جامعا في قياسهم المذكور .

« مسائل الشركة (\*) »

\* مسألة (١٥٨) : تصح الشركة على كل ماله مثل (١) ، في أصح الوجهين ١٥٩/٠ (٢) ش

(\*) الشركة بكسر الشين المعجمة واسكان الراء ، وبمعناها أيضا الشرك ، وتجمع الشركة على شرك بكسر الشين المعجمة وفتح الراء المهملة . أنظر تصحيح التتبيه ص ٧٥ .

تقول شركته في الامر اشركه ، من باب تعب : شركا وشركه ، وزان كسم وكلمة ، بفتح الاول وكسر الثاني : اذا صرت له شريكا .

ويجمع الشريك على شركاء واشراك ، والاصل ان تقول : اشركت فلانا في الامر وفي البيع ، أى جعلته لك شريكا ، ثم خفف المصدر بكسر الاول وسكون الثاني ، واستعمال المخفف اغلب ، فيقال : شرك وشركة ، ككلم وكلمة . أنظر المصباح ج ١ ص ٣٣٣ .

وهي في الشرع : الاجتماع فداستحقاق أو تصرف .

والشركة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع .

اما الكتاب : فقوله تعالى ( فهم شركاء في الثلث ) النساء آية / ١٢ .

وقوله ( وان كثيرا من الخلق ظالمون لغيرهم ) ينفى بعضهم على بعض الا الذين آمنوا

وعملوا الصالحات وقليل ما هم . ) سورة ص آية رقم / ٢٤ .

واما السنة : فماروى أبو داود مرفوعا : يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين

مالم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خانه خرجت من بينهما . أهـ . وسكت عنه .

سنن أبي داود ج ٣ ص ٢٥٦ كتاب البيوع ، باب في الشركة ، رقم / ٣٣٨٣ .

وقد اجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة ، واختلفوا في بعض أنواعها .

والشركة قسمان :

الأول : شركة املاك .

الثاني : شركة عقود ، وهذه على خمسة أنواع ،

شركة العنان ، والابدان والوجوه والمضاربة والمفاوضة . أنظر المغنى ج ٥ ص ٣

(١) أى كل ما حصل له كيل أو وزن أو ذرع أو عد .

(٢) المنهاج ص ٦٣ : وتصح - أى شركة العنان - في كل مثل دون المتقوم وقيل =

وقال أبو حنيفة : لا تصح الا على الاثنان . ( ٣ )

لنا : هو انه من ذوات الأمثال ، فأشبه الاثنان . ( ٤ )

= تختص بالنقد المضروب . أه . وقال الفزالي : وإشارة النص الى أنه لا بد وان يكون نقدا كالقراض لان مقصوده التجارة ، والا قيس انه يجوز في كل مال مشترك . أه . ونص الرافعي على أن الجواز أصحهما ، فتح العزيز ج ١ ص ٤٠٧ .

ونذهب المالكية الى جوازه بالذهب من كل منهما بشرط التساوى بينهما في الوزن والجودة والرداءة ، وكذا في الفضة ، وتجوز بالعرضين منهما ، وبالعرض من احدهما والنقد من الاخر .

أنظر الخرشي ج ٦ ص ٤٠ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٤٨ و ص ٣٤٩ . شرح المنح ج ٣ ص ٢٨١ و ص ٢٨٢ .

( ٣ ) ونذهب محمد وأبو يوسف في احدى الروايتين عنه الى جوازها في الفلوس النافقة أى الرائجة وفي جوازها في التبر وهو الذهب والفضة قبل أن يضربا وفي النقرة وهي القطعة المذابة منهما خلاف .

أنظر الهداية ج ٥ ص ٣٨٩ . التبيين ج ٣ ص ٣١٦ و ص ٣١٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٧١٩ و ص ٧٢٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٢٠ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٨٧ . وذكر في المغنى ج ٥ ص ١٣ .

يجوز أن رواية أخرى عن أحمد أن يكون رأس المال في الشركة والمضاربة عروضاً وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال .

وبصحتها بكل مال له مثل يقول ابن حزم أيضا . المحلى ج ٨ ص ٥٤٥ .

( ٤ ) في نسخة (( ب )) : فأشبه الامثال . / وهو خطأ .

حيث تجوز الشركة على الاثنان قطعا .

بجامع ان كلا من ذوات الامثال ، اما الاصل فهو الاثنان ، واما الفرع فهو

ماله مثل . ولما كان حكم الاصل صحة الشركة على الاثنان كان حكم الفرع كذلك فتصح الشركة على كل ماله مثل أيضا لذلك .



قالوا : عقد يبتغى به طلب النماء ، فلم يجز على غير الاثمان ، كالمضاربة<sup>(٥)</sup> .  
 قلنا : ألا أن في المضاربة يحتاج الى رد رأس المال<sup>(٧)</sup> وربما غلا الطعام  
 فيستغرق جميع الربح<sup>(٨)</sup> ، وربما رخص<sup>(٩)</sup> فيذهب العامل ببعض رأس المال<sup>(١٠)</sup> ،  
 وفي الشركة لا يأخذ واحد منهما شيئا من مال الآخر<sup>(١١)</sup> .

مسألة (١٥٩) : لا تصح الشركة الا على مالين ، متماثلين . ١٥٩/١ ش .

- (٥) حيث لا تصح الا على الاثمان .  
 بجامع ان كلا عقد يبتغى به الانماء ، اما الاصل فالمضاربة واما الفرع  
 فشركة العنان .  
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز شركة المضاربة في غير الاثمان كان حكم  
 الفرع كذلك فلا تصح شركة العنان على غير الاثمان أيضا لذلك .  
 (٦) في نسخة ((ب)) : لان في المضاربة . الخ .  
 (٧) في الاصل : رد رأس المال . / وهي جمع قلة . وصوابها ان تجعل  
 الهمزة على الواو هكذا : ارؤس . وجمع لكثرة رؤوس . أنظر المختار ص ٢٤٦ .  
 (٨) أي فيبقى الشريك المضارب ولا شيء له .  
 (٩) أي الطعام .  
 (١٠) لانه سيأخذ نصيبه المحدد في المضاربة فربما ضاق الربح عن كفاية  
 نصيبه فيكمله من رأس المال .  
 (١١) أي فلا يصح قياس شركة العنان على المضاربة للفارق المذكور بينهما .  
 (١) بان يدفع أحدهما ذهابا والاخر ذهابا ، أو يدفع احدهما فضة والاخر  
 فضة أيضا .  
 أنظر المسألة في : المختصر ص ١٠٩ . فتح العزيز ج ١ ص ٤٠٨ . شرح  
 المحلى ج ٢ ص ٣٣٤ .  
 واجازه المالكي بذهبين أو فضتين أو بعين من أحدهما وعرض من الاخر  
 أو بعرضين لا بذهب وفضة .  
 أنظر الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٤٨ . الجواهر ج ٢ ص ١١٦ . شرح المنح ج ٣ ص ٢٨٦ .  
 ويقول الشافعية يقول ابن حزم . المحلى ج ٨ ص ٥٤٦ .

وقال أبو حنيفة : يصح اذا كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دينار<sup>(٢)</sup>.  
لنا : هو أنهما جنسان فأشبهها<sup>(٣)</sup> الحنطة والشعير<sup>(٤)</sup>، أو ما لان يتميز<sup>(٥)</sup>  
أحد هما عن الآخر فأشبهه ما قلنا<sup>(٦)</sup>.  
قالوا : هما كالجنس الواحد ، لأنه يثنى بهما<sup>(٧)</sup> الأشياء وتقوم المتلفات<sup>(٨)</sup>.

(٢) خلافا لزفر.

الهداية ج ٥ ص ٣٩٨ : التبيين ج ٣ ص ٣١٨ . مجمع الانهر ج ١ ص ٢٢٢ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٢٠ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٨٨  
المغنى ج ٥ ص ١٤ .

(٣) فونسخة ((ب)) : فأشبهه .

(٤) حيث لا تجوز الشركة عليهما .

بجامع أن كلا جنسان مختلفان ، أما الاصل فهو الحنطة والشعير ، وأما  
الفرع فهو الذهب والفضة .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة الشركة على الحنطة من أحدهما والشعير من  
الآخر ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا تصح الشركة على أن يكون الذهب من  
أحد هما والفضة من الآخر أيضا لذلك .

(٥) في الأصل : أو تثمين أحدهما عن الآخر . / وهي غير واضحة .

وفي نسخة ((ب)) : أو ما لا يتميز أحدهما عن الآخر .

والصواب زيادة النون في (مالان) تثنية مال ، وهما الذهب والفضة .

(٦) فونسخة ((ب)) : ما قلناه . / وهو قياسه على الحنطة والشعير .

(٧) أى يعرف بهما ثمن الأشياء ، والثنى محرك الأول والثانى هو ما استحق

به الشيء ، ففي المصباح ج ١ ص ٩٣ ثمنه تثميناً جعلت له ثمناً بالحدس والتخمين . أهـ

(٨) فونسخة ((ب)) : وتقوم بهما المتلفات . / أى فجازت الشركة عليهما .

بجامع تثمين الأشياء وتقوم المتلفات فى كل من الاصل وهو الجنس الواحد

من الاثنان . والفرع وهو الجنس الذ ذهب والفضة .

ولما كان حكم الاصل جواز الشركة على الجنس الواحد من الشريكين ، كان  
حكم الفرع كذلك فتجوز الشركة على الذهب من أحدهما والفضة من الآخر أيضا

لذلك .

قلنا : لو كان كالجنس الواحد لحرم فيهما التفاضل<sup>(٩)</sup> ، ولا تفق نصابهما  
وفرضهما في الزكاة وجاز لمن له على رجل أحدهما<sup>(١١)</sup> فوجد الآخران<sup>(١٢)</sup> يأخذ  
عندهم<sup>(١٣)</sup> ، ثم هما مختلفان ومميزان والشركة لا تكون مع التمييز .  
قالوا : الشركة معقودة على الوكالة<sup>(١٤)</sup> ، ولو وكل كل واحد منهما صاحب  
أن يشتري بما<sup>(١٥)</sup> معه من النقد<sup>(١٦)</sup> شيئا بينهما جاز ، فكذلك إذا اشتركا<sup>(١٧)</sup> .

- 
- (٩) أى فى الصرف . أى والحال جواز التفاضل فيهما بشرط القبض فى المجلس .  
(١٠) أى والحال أن ذلك فيهما مختلف ، فنصاب الذهب : عشرون مثقالا ، ونصاب  
الفضة مائتا درهم ، بوزن مكة . وفرضهما ربع العشر لكل منهما .  
أنظر المنهاج ص ٣١ .  
(١١) بان كان له عليه ذهاب أو فضة ، من قرض أو بيع أو نحو ذلك .  
(١٢) بان كان لن عليه ذهاب فوجد عنده فضة ، أو العكس .  
(١٣) لانهما جنس واحد ، حيث تجمعهما الثمنية . أنظر الهداية ج ٨ ص ٢٠٧ .  
وفى نسخة ((ب)) : ولا يجب عندهم .  
(١٤) وانما شرطت الوكالة فيها ليتحقق المقصود وهو الشركة فى المشتري . لانه  
لا يقدر أن يدخله فى ملك صاحبه الا بالوكالة منه ، ان لا ولاية له عليه . أه  
التبيين ج ٣ ص ٣١٤ .  
(١٥) فى الاصل : أن يستوى . / والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .  
(١٦) أى المعين ، لقوله بما معه من النقد . أى وهو لا يعلم فامعه من النقد  
هل هو دينار أو درهم .  
(١٧) أى فيجوز أن يشتركا فى المالىين وان اختلف جنسا هما .  
بجامع الانعقاد على الوكالة فى كل من الاصل وهو مالى وكل كل واحد منهما  
صاحبه أن يشتري بما معه من النقد شيئا بينهما ، والفرع وهو ما اذا اشتركا  
بما معهما .  
ولما كان حكم الاصل صحة العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز لهما الاشتراك  
مع اختلاف مالىهما أيضا لذلك .

قلنا : لا نسلم ذلك ،<sup>(١٨)</sup> وانما يجوز اذا وكله بأن يشتري في الذمة<sup>(١٩)</sup> ،  
ومثل هذا<sup>(٢٠)</sup> يجوز في الطعام بأن يوكله أن يشتري بطعام في الذمة عبدا بينهما<sup>(٢١)</sup> ،  
ثم لو عقدا<sup>(٢٢)</sup> الشركة على الطعام لم يجوز<sup>(٢٣)</sup> .

\* مسألة (١٦٠) : لا تصح الشركة الا بخلط<sup>(١)</sup> المالكين<sup>(٢)</sup> . ١٥٩/ش.

(١٨) أى بأنه اذا وكله في شراء شيء بما عنده من المال ليكون بينهما ، فإن  
تلك الوكالة لا تصح لأنها على مال معين ، وانما لم نسلم بصحته في الوكالة  
فلا نسلم صحته في الشركة أيضا .

(١٩) أى ويكون شركة بينهما فيصح .

(٢٠) أى هذا التوكيل في الذمة .

(٢١) حيث يصح ذلك ويكون العبد شركة بينهما .

(٢٢) في الاصل بالافراد : ( لو عقد ) .

(٢٣) أى عندكم لان الطعام ليس من الاثمان . أنظر الهداية ج ٥ ص ٣٨٩ وعندنا

في أحد الوجهين . أنظر المنهاج ص ٦٣ .

أى فدل على أن الشركة ليست معقودة على الوكالة كما قالوا .

(١) الخلط : الجمع بين أجزاء الشيئين ، سواء كانا مائعين أو جامد يــــن

أو أحدهما مائعا والآخر جامدا ، وهو أعم من المزج .

حيث هو في المائعات خاصة .

أنظر : بصائر التمييز ج ٢ ص ٥٦٠ . المصباح ج ١ ص ١٩١ ،  
نوى

(٢) والمراد بالخلط هنا هو الخلط الذي يعسر معه تمييز مال أحدهما عن الآخر .

وليكن الخلط قبل العقد ، فان تراخى عنه ففي صحته خلاف والظاهر المنع .

ومحل الخلاف المذكور هو ما اذا تراخى عن العقد ولا زال في المجلس والابطال

قطعا .

أنظر : المختصر ص ١٠٩ . فتح العزيز ج ١ ص ٤٠٨ . المنهاج ص ٦٣ .

والى وجوب الخلط أيضا ذهب ابن حزم . المطى ج ٨ ص ٥٤٥ .

وقال أبو حنيفة : تصح من غير خلط<sup>(٣)</sup> .  
لنا : هو أن<sup>(٤)</sup> مال أحدهما متميز<sup>(٥)</sup> عن مال الآخر ، فأشبهه الحنط<sup>(٦)</sup> ،

(٣) خلافا لزفر .

الهداية ج ٥ ص ٤٠ . التبيين ج ٣ ص ٣١٩ . مجمع الانهر ج ١ ص ٢٢٢ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٢١ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٨٨ .  
المغنى ج ٥ ص ١٠١ .  
والمشهور عند المالكية أن الخلط ليس بشرط في صحة الشركة وان كان شرطا  
في الضمان فيها . وقيل : هو شرط في لزوم العقد والضمان معا .  
والخلط المعتبر عند هم هو الخلط الحسي بأن لم يتميز المالا ن ، أو الحكمي  
بأن تميزا وكانا عند غيرهما أو عند أحدهما .  
أنظر المسألة : الخرشى ج ٦ ص ٤١ . الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٩ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٢٨٣ .

(٤) في الأصل : هو أنه .

(٥) في نسخة ((ب)) : يتميز . / أي في حال عدم الخلط .

(٦) كذا في الأصل ونسخة ((ب)) . والصواب زيادة لفظ : ( والشعير ) ليتم  
الاستدلال . أنظر المجموع ج ١٣ ص ٨٥ .

حيث لا تصح الشركة عليهما لتمايزها بعد الخلط .

بجامع تميز مال كل منهما عن الآخر . في كل من الأصل وهو الحنطة والشعير  
والفرع وهو سائر الأموال .

ولما كان حكم الأصل هو عدم صحة الشركة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح  
فيما يتميز من الأموال بعد الخلط أيضا لذلك .

ولأنه لو هلك أحد هما <sup>(٧)</sup> هلك من صاحبه <sup>(٨)</sup> ، وان سلم <sup>(٩)</sup> بقى على ملكه ، فلا شركة بينهما فيه ، كما لو لم يتقاولا عليه <sup>(١٠)</sup> ، ولان هذا عقد شركة <sup>(١١)</sup> ، ولا اشتراك بينهما <sup>(١٢)</sup> فى شئ .

قالوا : عقد على التصرف فى المال ، فانهقد بالقول <sup>(١٣)</sup> ، كالمضاربة <sup>(١٤)</sup> قلنا : <sup>(١٥)</sup> ذلك معقود على تصرف أحدهما ومال <sup>(١٦)</sup> الآخر ، ولهذا سميت مضاربة ، وهذا <sup>(١٧)</sup> معقود على تصرف فى مال مشترك <sup>(١٨)</sup> ، ولهذا سمى شركة

( ٧ ) أى أحد المالين الذين وقعت عليهما الشركة بدون خلط .

( ٨ ) أى فلا يشاركه الاخر فى تحمل الخسارة فيه لانفصاله عن مال الآخر .

( ٩ ) أى مال كل واحد منهما .

( ١٠ ) أى كما لو لم يجريا بينهما فيه عقد الشركة أصلا .

حيث يهلك ان هلك على صاحبه ، وكذا ان سلم بقى على ملك صاحبه .

( ١١ ) أى فيقتضى أن يكون لكل من الشركاء ملك فى كل جزء من المالىين .

( ١٢ ) لانفصال مالىهما فيه .

( ١٣ ) أى وان لم يصحبه خلط للمال الذى وقعت عليه الشركة .

( ١٤ ) حيث تتعقد بمجرد القول منهما .

بجامع ان كلا عقد على مال ، اما الاصل فالمضاربة ، واما الفرع فالشركة على مال .

ولما كان حكم الاصل انعقاد شركة المضاربة بالقول ، كان حكم الفرع كذلك فتتعقد الشركة فى المال بالقول وان لم يخلط المال أيضا لذلك .

( ١٥ ) أى عقد المضاربة .

( ١٦ ) فى نسخة (( ب )) : وبمال الآخر .

( ١٧ ) أى الشركة فى المال ، وتسمى شركة العنان بكسر العين المهمة ، قال القراء وابن قتيبة وغيرهما : هى مشتقة من قولك عن الشئ يعنى ، اذا عرض كأنه عن لهما

أى عرض هذا المال فاشتركا فيه . تصحيح التتبيه ص ٧٥ .

ولا اشتراك بينهما<sup>(١٩)</sup> ، ولان العامل في المضاربة يستحق ربح مال غيره ، فصح  
بالقول ، والشريك يستحق ربح مال نفسه ، لا ربح مال غيره<sup>(٢٠)</sup> . فلم يحصل  
بالقول<sup>(٢١)</sup> .

قالوا : الشركة وكالة<sup>(٢٢)</sup> ، فانهقد تبمجرد القول ، كما لو قال : اشتر  
سلعة بيني وبينك<sup>(٢٣)</sup> .

قلنا : هي<sup>(٢٤)</sup> وكالة ، ولكن<sup>(٢٥)</sup> في مال مشترك ، ولا اشتراك بينهما<sup>(٢٦)</sup> ،

(١٨) في نسخة ((ب)) : في مال مستو . / من التساوى وما في الاصل أولى  
لانها تصح مع تفاوتهما في رأس المال .

(١٩) أى فيما اذا لم يخلطاه .

(٢٠) أى ولا يقال لمال الشركة انه مال للشريك الا اذا كان شريكا في كل جزء  
منه ، وذلك لا يكون الا بالخلط .

(٢١) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع في قياسهم الشركة في المال على شركة  
المضاربة في الانعقاد بالقول ، والقياس مع الفارق باطل .

(٢٢) أى من كل واحد منهما للآخر في التصرف في المال المشترك بينهما ليكون  
مليستفاد بالتصرف مشتركا بينهما . أنظر الهداية ج ٥ ص ٣٧٩ .

(٢٣) حيث ينعقد ذلك بينهما بمجرد القول ويشتركان في السلعة .  
بجامع ان كلا وكالة ، اما الاصل فهو ما لو قال : اشتر سلعة بيني وبينك  
وأما الفرع فهو الشركة في المال .

ولما كان حكم الاصل هو انعقاده بالقول كان حكم الفرع كذلك فتعقد الشركة  
بالمال بالقول أيضا لذلك .

(٢٤) أى الشركة في المال .

(٢٥) سقط قوله ( ولكن ) من نسخة ((ب)) .

(٢٦) أى وانما يتأتى الاشتراك بينهما في السلعة اذا اشتراها الوكيل بنية الشركة  
بشمن في الذمة .

ولهذا يجوز الوكالة على مال في الذمة<sup>(٢٨)</sup> ولا يجوز الشركة الا على مال حاضر<sup>(٢٩)</sup>،  
ويخالف ما قاسوا عليه ، فان هناك<sup>(٣٠)</sup> العوض يثبت في ذمتها ، فوقع الملك لهما<sup>(٣١)</sup> ،  
وقسم الربح بينهما ، وها هنا<sup>(٣٢)</sup> المشتري بمال أحدهما ، فلا يشاركه الاخر في ربحه<sup>(٣٣)</sup>.

\* مسألة (١٦١) : لا يجوز شرط التفاضل في الربح مع تساوى المالكين<sup>(١)</sup> ، ولا شرط<sup>(٢)</sup>  
التساوى مع تفاضل المالكين<sup>(٣)</sup> . ١٦٠/١٠.

- (٢٧) أى كون الشركة منعقدة على مال مشترك .  
(٢٨) لانه يصح للوكيل أن يتحمل عن غيره مالا في الذمة ، اما أن يملك غيره عيناً  
بلا عقد بينهما فلا يصح .  
(٢٩) أى يشتركان فيه ، وهذا يقتضى الخلط .  
(٣٠) أى فى الاصل المقيس عليه وهو مالو قال : اشتر سلعة بينى وبينك . أى وتكون  
شركة بيننا .  
(٣١) أى ابتداء لوقوعه لهما غير متميز لان الذمة تتحمل حقوقا كثيرة فى آن واحد .  
(٣٢) أى فى الشركة على مال لم يخلطاه .  
(٣٣) لعدم مشاركة مال الاخر فى التعرض لخطر الخسارة .  
أى فبطل قياسهم ، لوجود الفارق المذكورين الاصل والفرع فيه .

(١) فى نسخة ((ب)) : المالكين .

(٢) فى نسخة ((ب)) : ولا بشرط .

(٣) سواء تساويا فى العمل فى الشركة أو تفاوتاً فيه .

المختصر ص ١٠٩ . الوجيز ج ١ ص ١٨٧ . المنهاج ص ٦٤ .

وهو قول المالكية : الخرشي ج ٦ ص ٤٥ . الشرح الصغير ج ٢ ص ١٧٠ .

شرح المنح ج ٣ ص ٣٩٤ .

وبه يقول ابن حزم - المحلى ج ٨ ص ٥٤٦ .



(٤)

وقال أبو حنيفة : يجوز

لنا : هو انهما تساويا في رأس المال فتساويا في الربح (٥) ، كحال الاطلاق (٦) .  
أو أحد ما تفضى اليه الشركة ، فلا يجوز شرط (٨) التفاضل فيه مع تساوى المال ، كالخسران (٩) ،

( ٤ ) خلافا لزفر .

الهداية ج ٥ ص ٣٩٧ وص ٤٠٦ . التبیین ج ٣ ص ٣١٨ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٧٢٦ .  
وهو قول الحنابلة . شرح المنتهى : ٢ ص ٣٢٠ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٨٨ .  
المحرر ج ١ ص ٣٥٤ : والربح في كل شركة على مشروطه . أهد والمفنى :  
ج ٢ ص ٢٣ أيضا .

( ٥ ) أى ولو مع الشرط الفاسد ، فان الشرط في الشركة اذا فسد بقى اذن كسل  
منهما للآخر في التصرف في المال فيوزع الربح بينهما على قدر المالين .

( ٦ ) حيث يتساويان في الربح فيه .

بجامع التساوى في رأس المال في كل من الاصل وهو مالو لم يشترطا شيئا ، والفرع  
وهو مالو اشترطا التفاضل في الربح مع تساوى المالين ، أو التساوى مع تفاضل  
المالين ،

ولما كان حكم الاصل التساوى في الربح فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيتساويان  
في الربح وان اشترطا التفاضل فيه أيضا لذلك .

( ٧ ) صفة لموصوف محدوف تقديره : الربح أحد ما تفضى اليه الشركة .

( ٨ ) في نسخة (( ب )) : بشرط .

( ٩ ) حيث لا يجوز اشتراط التفاضل فيه .

بجامع ان كلا أحد ما تفضى اليه الشركة ، اما الاصل فهو الخسران ، واما  
الفرع فهو الربح .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز اشتراط التفاضل في الخسران مع تساوى  
المالين كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز اشتراط التفاضل في الربح  
أيضا لذلك .

ولأنه<sup>(١٠)</sup> شرط جزءا من الربح لمن لا يستحقه بمطلق الشركة،<sup>(١١)</sup> فكان على<sup>(١٢)</sup> قدر المال : كالثمرة<sup>(١٣)</sup> والنتاج .  
قالوا : عقد يطلب به الربح يجوز مع تساوى الربح ، فجاز مع التفاضل ، كالقراض<sup>(١٤)</sup> .

---

( ١٠ ) فى نسخة (( ب )) : أو نقول : شرط لمن لا يستحقه بمطلق الشركة ، فلم يستحقه بالشرط ، كما لو شرط لا جنبى ، ولأنه نماء مال مشترك فكان على قدر . . . الخ . . .

( ١١ ) أى غير المقيدة بشرط التفاضل فى الربح .

( ١٢ ) أى الربح .

( ١٣ ) النتاج بالكسر : اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها . وإذا ولى الانسان ناقة أو شاة ما خضا حتى تضع قيل : نتجها نتجا ، من باب هرب ، فالانسان كالقابلة ، لأنه يتلقى الولد ، ويصلح من شأنه ، فهو ناتج والبهيمة منتوجة والولد نتيجة . أهـ . المصباح ج ٢ ص ٢٥٩ حيث تكون الثمرة والنتاج فى الشركة على قدر رأس المال وهو الشجر والحيوان .  
بجامعان فى كل شرط جزء من الربح لمن لا يستحقه بمطلق الشركة .  
أما الاصل فهو الثمرة والنتاج ، وأما الفرع فهو ربح المال .  
ولما كان حكم الاصل عدم صحة اشتراط الزيادة لاحدهما فى الثمرة ، والنتاج بل يكون الربح بينهما على قدر الشجر والحيوان ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح اشتراط الزيادة فى الربح مع التساوى فى المال أيضا لذلك .

( ١٤ ) أى فى المال ، من باب قاتل ، وهو المضاربة فيه . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٥٦ .

وسياتى فى مدخل مسائل القراض بيان معنى المضاربة لغة وشرعا وأدلة مشروعيتها . حيث تجوز فيه الشركة مع التفاضل بينهما فى الربح .  
بجامعان كلا عقد يطلب به الربح . أما الاصل فهو عقد القراض - وأما الفرع فهو عقد الشركة على مال .  
ولما كان حكم الاصل هو جواز التفاضل بين الشريكين فى القراض ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز التفاضل فى الشركة على المال أيضا لذلك .

قلنا : يبطل بشركة المفاوضة<sup>(١٥)</sup> . ولان العامل فى القراض<sup>(١٦)</sup> يستحق الربح بالشرط فى مقابلة عمله ، فحمل على الشرط ، والشريك يستحق<sup>(١٧)</sup> بالمال فحمل على المال يبينه انه لو اطلق القراض استحق العامل بدل عمله<sup>(١٩)</sup> ، ولو اطلق الشركة<sup>(٢٠)</sup> لم يستحق العامل بدل عمله<sup>(٢١)</sup> .

قالوا : ولأننا ندل<sup>(٢٢)</sup> على أن الربح يستحق فى الشركة بالعمل ، فنقول : عقد يستحق الربح فيه بالمال فجاز أن يستحق بالعمل ، كالمضاربة<sup>(٢٣)</sup> .

( ١٥ ) أى عندكم ، حيث هى عقد يطلب به الربح ، ثم لا يجوز التفاضل بينهما فيها أنظر الهداية ج ٥ ص ٣٧٩ وشركة المفاوضة : هى أن يعقد الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن ، وان يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر ، بنصب أو بيع أو ضمان .

وهى شركة باطلة . أه المذهب ج ١ ص ٣٤٦ .

( ١٦ ) فى نسخة (( ب )) : فى المضاربة . / وهى بمعنى القراض أيضا .

( ١٧ ) أى يستحق الربح فى مقابلة ماله .

( ١٨ ) أى الربح .

( ١٩ ) وهو اجرة مثله ، لذلك العمل .

( ٢٠ ) أى شركة المال ، وهى شركة العنان .

( ٢١ ) أى فيما اذا اشتركا فى المال ، وقام احد هما فى الشركة بعمل بدون شرط بينهما فيه .

( ٢٢ ) من الدلائل وهى البرهان .

( ٢٣ ) حيث يستحق المضارب بعض الربح بعمله .

بجامع ان كلا عقد يستحق الربح فيه بالمال ، اما الاصل فهو المضاربة . واما الفسرع فهو الشركة على المال .

ولما كان حكم الاصل هو استحقاق الشريك المضارب بعض الربح بالعمل ، كان حكم الفرع كذلك فيستحق الشريك فى المال بعض الربح بالشرط أيضا لذلك .

قلنا : فى حال الاطلاق يستحق بالمال ولا يستحق بالعمل ، ثم نقليب  
فنقول : فمن أخذ الربح فيه بالمال لم يأخذ بالعمل ، كالمضاربة .<sup>(٢٤)</sup>  
قالوا : العمل يستحق به الربح ، وقد يكون لاحدهما فضل عمل ، فشرط<sup>(٢٥)</sup>  
له جزء من الربح .<sup>(٢٦)</sup>  
قلنا : ولكن فى الشركة لا يستحق بالعمل ، فلا يستحق بفضل العمل<sup>(٢٧)</sup> ،  
ولا ين عندهم لو لم يكن له فضل عمل استحق أيضا .<sup>(٢٨)</sup>

- ( ٢٤ ) حيث لا يأخذ فيها رب المال الربح بالعمل .  
بجامع أخذ الربح فيه بالمال ، فى كل من الاصل وهو المضاربة والفرع وهو  
الشركة على مال .  
ولما كان حكم الاصل هو عدم أخذ رب المال الربح فيه بالعمل مع أخذه  
اياه بالمال ، كان حكم الفرع كذلك فلا يأخذ الشريك فى المال الربح  
بالعمل مع أخذه اياه بالمال أيضا لذلك .  
( ٢٥ ) أى على شريكه ، وذلك لخبرة له فى العمل دون صاحبه أو لزيادة خبرة له  
فيه .  
( ٢٦ ) فى نسخة (( ب )) : فيشترط له .  
( ٢٧ ) أى فى مقابل ما بذله من العمل للشركة زيادة على صاحبه .  
( ٢٨ ) أى أصلا ، فاذا بذله كان متبرعا به فلا يستحق عليه مالا ، لانه انما يأخذ  
الربح فيها على المال فكان له من الربح فيها بنسبته .  
( ٢٩ ) أى من باب أولى ، لانه اذا انتفى الاصل وهو العمل انتفى الفرع وهو  
الفضل فيه .  
( ٣٠ ) أى استحق جزء من المال ، وان لم يكن له عندهم زيادة عمل على صاحبه  
فى الشركة . فبطل الوصف الذى ذكروا من استحقاقه زيادة فى الربح لزيادة  
منه فى العمل . أنظر فتح القدير ج ٥ ص ٣٩٧ .

قالوا : اذا كان لا حد هما ألف ولآخر ألفان ، فكأنهما اشتركا في ألف ،  
وعقدا القراض في ألف . ( ٣١ )

قلنا : لا يجوز أن يعقد لهما قراض لم يعقده ( ٣٢ ) ، ثم في القراض اذا اشتركا  
في اليد ، والتصرف ، لم يصح ( ٣٣ ) ، فيجب أن لا يصح هاهنا . ( ٣٤ )

✽ مسألة ( ١٦٢ ) : اذا شرط ( ١ ) أن تكون الخسارة على أحدهما أكثر ،  
بطلت ( ٢ ) الشركة . ١٦٠ / ٥ .

وقال أبو حنيفة : يبطل الشرط ويصح العقد . ( ٣ )

( ٣١ ) أى فيأخذ نظير عمله في مال القراض .

( ٣٢ ) في نسخة (( ب )) : لم يعقد له . / وانما قال : لم يعقده ، لانهما اشتركا  
في الحقيقة على المال فقط ، وافترض أنهما اشتركا على مال في ألف من كل منهما  
واشتركا في الألف الثاني من أحدهما على المضاربة ، اخراج للعقد عما أوقعاه  
عليه ، فلا يجوز لذلك .

( ٣٣ ) لان القراض يعتمد بذل المال من أحدهما والعمل من الآخر ، فاذا اشتركا  
في العمل لم يعد قراضا ، فلا يصح لاشترائهما في العمل وتفاضلهما في الربح .  
( ٣٤ ) أى في الشركة على المال ، فلا يجوز أن يشتركا في المال ويختلفا في الربح  
أيضا .

( ١ ) في نسخة (( ب )) : اذا شرط .

( ٢ ) ومحل الخلاف : اذا كان رأس مالهما متساويا . والا فالخسارة على قدر ماليهما .

المختصر ص ١٠٩ . الوجيز ج ١ ص ١٨٧ . المنهاج ص ٦٤ .

وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٧ . الجواهر ج ٢ ص ١١٧ .

شرح المنح ج ٣ ص ٢٩٥ .

( ٣ ) أى وتكون الخسارة عليهما بنسبة ماليهما في الشركة .

الهداية ج ٥ ص ٤١٢ وفتح القدير عليه . التبیین ج ٣ ص ٣٢٣ . مجمع الانهر

ج ١ ص ٧٢٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٢٥ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٩٤ ، =

لنا : انه شرط فاسد قارن عقد الشركة ، فأشبهه اذا شرط<sup>(٤)</sup> أن يكون  
الربح أو الخسران كله على أحدهما .<sup>(٥)</sup>

قالوا : ماصح مع الجهالة صح مع الشرط الفاسد ، كالطلاق والعتاق .<sup>(٦)</sup>  
قلنا : الجهل بمقدار الربح<sup>(٧)</sup> أجزئ للحاجة ، فلم يمنع<sup>(٨)</sup> الفساد بالشرط ،<sup>(٩)</sup>

= وذكر في المغني جده ص ٥١ رواية أخرى انها تبطل مع الشرط أيضا .  
وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٥٤٦ .

( ٤ ) فونسخة ((ب)) : اذا شرطا .

( ٥ ) حيث يبطل الشرط والعقد معا .

بجامع ان كلا شرط فاسد قارن عقد الشركة ، اما الاصل فهو مالو شمس شرط  
أن يكون الربح أو الخسران كله على أحدهما ، واما الفرع فهو مالو شمس شرط  
الخسارة على احدهما أكثر .

ولما كان حكم الاصل بطلان الشرط والعقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيبطل  
الشرط والعقد فيها اذا شرط الخسارة على أحدهما أكثر أيضا لذلك .

( ٦ ) حيث يقعان وان مع الشرط الفاسد .

بجامع الصحة مع الجهالة ، في كل من الاصل وهو الطلاق والعتاق .  
والفرع وهو شرط الخسران على أحد الشريكين أكثر من الآخر مع تساوى  
ماليهما ولما كان حكم الاصل صحة وقوع الطلاق والعتاق مع الشرط الفاسد ،  
كان حكم الفرع كذلك فتصح الشركة مع فساد الشرط فيها أيضا لذلك .

( ٧ ) أى عند عقد الشركة بينهما .

( ٨ ) فونسخة ((ب)) : فلم تمنع الجهالة فيه .

( ٩ ) أى فلم يكن قولنا بصحة عقد الشركة مع الجهالة بمقدار الربح ، موجبا القسول  
بصحتهما مع فساد الشرط ، للفرق بينهما . وهو اغتفار الجهالة بمقدار  
الربح للحاجة ، ولا كذلك في الشرط الفاسد .

كالجهل بأساس الحيطان في البيع<sup>(١٠)</sup> ويخالف الطلاق والعتاق ، فانهما يجوزان مع الجهالة من غير حاجة<sup>(١١)</sup> ولان ذلك<sup>(١٢)</sup> لا يبطل بشئ من الشروط ، وهذا<sup>(١٣)</sup> يبطل اذا شرط أن يكون الربح كله لا حدهما<sup>(١٤)</sup>.

\* مسألة (١٦٣) : لاتصح شركة الابدان<sup>(١)</sup> / ١٦٠.

(١٠) حيث لا يمنع الجهل بها من صحة عقد البيع ، لتعذر الكشف عنها ، لا احتمال دخول الضعف عليها به ، فاغتر ذلك فيه للحاجة .

بجامع تحقق الحاجة اليه في كل من الاصل وهو البيع مع الجهل بأساس الحيطان ، والفرع وهو الشركة مع الجهل بمقدار الربح . ولما كان حكم الاصل هو صحة عقد بيع العقار مع الجهل بأساس الحيطان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فتصح الشركة مع الجهل بمقدار الربح فيها أيضا لذلك .

(١١) لان الطلاق والعتاق فسخ عقد فلا تضره الجهالة ، واما الشركة فانشاء عقد للربح فجاز مع الجهالة بالربح لكان الحاجة فيه .

أى فكان قياسكم المذكور باطلا للفارق فيه بين الاصل والفرع .

(١٢) وهو الطلاق والعتاق .

(١٣) أى عقد الشركة .

(١٤) أى دون الاخر ، لفساد هذا الشرط . أى وهذا فارق آخر بين الاصل والفرع

في قياسهم فيؤكد بطلانه به أيضا .

(١) أى الشركة بالابدان ، فحذفت الباء ، ثم اضيفت الابدان الى شركة .

وانما سميت شركة الابدان : لانهم بذلوا ابدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب .

وهى ضربان :

الأول : ان يشتركا فيما يتقبلان بابدانهم في ذمههما من العمل ، كالصيادين

والبقالين والحمالين ، ولو مع اختلاف الصنائع كيقال وحمال .

وما يتقبله احدهما من العمل يصير في ضمانهما يطالبان به ويلزمهما عمله .

الثانى : أن يشتركا في تلك المباحات ، كالاحتشاش والاصطياد والتجسس

=

على دار الحرب ، أنظر كشف القناع ج ٣ ص ٣١٨ .

وقال أبو حنيفة : تصح . ( ٢ )

لنا : انه ( ٣ ) شركة على غير مال موجود ، فأشبهه الشركة على ما يرثسان ( ٥ )

= والخلاف في هذه المسألة يتناولهما معا .

أنظر المسألة : الوجيز ج ١ ص ١٨٧ . المنهاج ص ٦٣ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٥٤٢ .

( ٢ ) خلافا لا خدى الروايتين عن زفر . سواء اتحدت صنائعهم وامكنتهم أو اختلفت .

الهداية ج ٥ ص ٤٠٩ . التبیین ج ٣ ص ٣٢٠ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٧٢٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٣٩ . كشاف القناع ج ٣ ص ٣١٨ .

وذكر في المفنى ج ٥ ص ٥ في اشتراط اتحاد صنعتها قولين .

واختلف قول المالكية فيها .

فذهب سحنون الى جوازها .

وذهب ابن القاسم الى المنع منها ، الا أن يشتركا في امتلاك الآلتين بسان

اشتركا في شرائها أو ميراثها أو استئجارها من غيرها ليصير ضمانهما

منهما معا .

ويشترط لصحتها عندهم شروط : ان تتحد صنعتاها أو تتلازما مع اتحاد

المكان والاشتراك في الآلة .

والتساوى أو التقارب في العمل .

أنظر : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٧٢ . الجواهر ج ٢ ص ١٢٠ . شرح المنع ج ٣ ص ٣٠٦ .

( ٣ ) في نسخة (( ب )) : انها .

( ٤ ) أى والمال هو الاصل الذى يتم به التشير الذى هو فرع عنه ، فاذا انعدم

الاصل وهو المال انعدم الفرع وهو التشير ، فلا تصح شركة الابدان لذلك .

( ٥ ) حيث لا يجوز الاشتراك على ما سيرثانه قبل موت المورث .

بجامع ان كلا شركة على مال غير موجود . اما الاصل فهو الشركة على ما يرثانه ،

واما الفرع فهو الشركة بالابدان .

ولما كان حكم الاصل هو البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح شركة

الابدان لذلك أيضا .



أو شركة على ما لا مثل له <sup>(٦)</sup> فأشبه الشركة على العروض <sup>(٧)</sup> ، أو شركة معقودة على  
أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بكسبه <sup>(٨)</sup> ، فأشبه الشركة على  
الاحتشاش والاصطياد <sup>(٩)</sup> ، أو شركة على منافع أعيان <sup>(١٠)</sup> ، فأشبه الشركة على منافع  
البهائم <sup>(١١)</sup> .

(٦) وهو الابدان والقدرات ، أى فلم تصح ، لان الشركة يجب أن تكون فيما له  
مثل فى أحد القولين ، ولا تصح الا فى الاثنان فى القول الآخر . أنظر  
المنهاج ص ٦٣ .

(٧) حيث لا تصح لتفاوت العروض فى القيمة وعدم امكان الخلط فيها .  
بجامع ان كلا شركة على ما لا مثل له ، اما الاصل فالشركة على العروض ، واما  
الفرع فالشركة بالابدان .  
ولما كان حكم الاصل هو البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الشركة  
بالابدان أيضا لذلك .

(٨) لان شريكه لا يعينه فى تحصيل الكسب فيه ، فكان ربحه عائدا اليه وحده .

(٩) حيث لا تجوز الشركة فيها ، لانها من المباحات فهى لمن أخذها ، والشركة  
وكالة من كل منهما لصاحبه فى تحصيل الربح ، والمباحات مملوكة لكل  
أحد ، فلا يصح التوكيل فيها .

بجامع أن كلا عقد على المشاركة فيما يختص كل منهما بكسبه ، اما الاصل فالشركة  
على الاحتشاش والاصطياد ، واما الفرع فهو الشركة بالابدان .  
ولما كان حكم الاصل هو البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الشركة بالابدان  
أيضا لذلك .

(١٠) زاد فى نسخة ((ب)) : على منافع أعيان متميزة .

(١١) حيث لا تصح الشركة عليها .

بجامع ان كلا شركة على منافع أعيان ، اما الاصل فالشركة على منافع البهائم ،  
واما الفرع فهو شركة بالابدان .

ولما كان حكم الاصل بطلان الشركة على منافع البهائم ، كان حكم الفرع كذلك  
فتبطل شركة الابدان أيضا لذلك .

قالوا : المنافع كالأعيان في جواز العقد ، فكانت كهي في الشركة .<sup>(١٢)</sup>  
 قلنا : العقد يقتضى الملك ،<sup>(١٣)</sup> وهي<sup>(١٤)</sup> كالأعيان في التملك ،<sup>(١٥)</sup> والشركة  
 تقتضى الاشتراك ، ولا اشتراك في المنافع ، ولهذا العروض كالأشياء ،<sup>(١٦)</sup> والديون  
 كالأعيان<sup>(١٨)</sup> في المعقود<sup>(١٩)</sup> وليس كهي في الشركة .<sup>(٢٠)</sup>  
 قالوا : عقد تبتغى منه الفائدة ، فجاز أن ينعقد على العمل ، كالقراض .<sup>(٢١)</sup>

- ( ١٢ ) أى فكانت المنافع كالأعيان في جواز عقد الشركة عليها .  
 بجامع جواز العقد عليها ، في كل من الأصل وهو الأعيان ، والفرع وهو  
 المنافع .  
 ولما كان حكم الأصل جواز الشركة في الأعيان بأن كانت اشياء ، كان حكم  
 الفرع كذلك فتجوز الشركة على المنافع أيضا لذلك .  
 ( ١٣ ) في نسخة (( ب )) : يقتضى التملك . / أى يقتضى أن يكون المعقود عليه  
 ملكا للعقد لينتقل ملكه بالعقد عليه الى الطرف الآخر .  
 ( ١٤ ) أى المنافع .  
 ( ١٥ ) أى ولذلك جاز العقد عليها . لا الشركة .  
 ( ١٦ ) في نسخة (( ب )) : والاشتراك بينهما في المنافع .  
 ( ١٧ ) أى في اقتضاءها ملك المعين .  
 ( ١٨ ) أى في اقتضاءها ملك المنفعة .  
 ( ١٩ ) أى في جريان العقد عليها في البيع والشراء والاجارة والقرض ونحو ذلك .  
 ( ٢٠ ) أى وليست العروض كالأشياء في الشركة حيث لا تقتضى الاشتراك في  
 الملك ، ولا الديون كالأعيان في الشركة أيضا حيث لا تقتضى الاشتراك  
 في المنفعة فيها .  
 ( ٢١ ) حيث ينعقد على العمل .  
 بجامع ان كلا عقد تبتغى منه الفائدة إما الأصل فالقراض وإما الفرع فشركة  
 الأبدان .  
 ولما كان حكم الأصل جواز انعقد الشركة على العمل في المضاربة ، كان حكم الفرع  
 كذلك ، فيجوز انعقاد الشركة على منافع الأبدان أيضا لذلك .

قلنا : فلا ينعقد على العمل وحده ، (٢٢) كالقراض ، (٢٣) ثم القراض يقتضى العمل ، (٢٤) ولهذا سمي مضاربة لانه (٢٥) يضرب فى الارض والشركة تقتضى الاشتراك ، ولهذا يسمى (٢٦) شركة ، ولا شركة فى المنافع ، (٢٧) ولأن فى القراض احدهما يأخذ نماء ماله ، والاخر بدل عمله ، وهاهنا (٢٨) يأخذ كل واحد منهما كسب صاحبه ، وهذا لا يجوز . (٢٩) (٣٠) (٣١)

( ٢٢ ) أى دون المال . والحال أن شركة الابدان عقد على العمل منهما دون المال ، فلا يصح قياسها على القراض لان عقاده على العمل من أحدهما والمال من الآخر .

( ٢٣ ) حيث لا ينعقد على العمل وحده .

بخامع ان كلا عقد يبتغى منه المنفعة ، اما الاصل فالقراض ، واما الفرع فهو شركة الابدان ،

ولما كان حكم الاصل عدم انعقاد القراض على العمل وحده ، كان حكم الفرع كذلك فلا تتعقد شركة الابدان على المنفعة وحدها أيضا لذلك .

( ٢٤ ) أى من أحدهما والمال من الآخر .

( ٢٥ ) أى الشريك المضارب الذى يقوم بالعمل فى مال شريكه .

( ٢٦ ) فى نسخة ((ب)) : ولهذا سمي شركة . / أى عقدها .

( ٢٧ ) لانها ليست باعيان من الاموال المثلية ولا من الاشان .

( ٢٨ ) أى فى شركة الابدان .

( ٢٩ ) سقط قوله ( كل واحد ) من نسخة ((ب)) .

( ٣٠ ) لمشاركته له فى كسبه الذى استقل هو بتحصيله وبذل الجهد فيه ، أى

فكانت طريقا لكسب مال الغير بوجه غير مشروع ، وهو عدم المشاركة فى بذل

الجهد فى تحصيله .

( ٣١ ) لما فيه من الاستيلاء على مال الغير بغير حق .

قالوا : تقبل الأعمال <sup>(٣٢)</sup> يصح فيه التوكيل ، فجازت الشركة عليه ، <sup>(٣٣)</sup> كشراؤها <sup>(٣٤)</sup> .  
قلنا : لان في الأصل <sup>(٣٥)</sup> ما يشتره يدخل في ملكهما ، <sup>(٣٦)</sup> وهما هنا <sup>(٣٧)</sup> ما يتقبله ،  
لنفسه ، فلا يشاركه الآخر فيه . <sup>(٣٨)</sup>

قالوا : يضمن كل واحد منهما ما يتقبل الآخر ، <sup>(٤١)</sup> فاستحق به الأجرة <sup>(٤٢)</sup>

( ٣٢ ) تفعل من القبول ، وهو قبول القيام بالعمل المعقود عليه .

( ٣٣ ) أى على قبول الأعمال .

( ٣٤ ) حيث تجوز الشركة على شراء الأموال .

بجامع صحة التوكيل في كل من الاصل وهو شراء الاموال والفرع وهو تقبل  
الأعمال .

ولما كان حكم الاصل صحة الاشتراك في شراء الأموال ، كان حكم الفرع كذلك  
فيجوز الاشتراك في قبول الأعمال أيضا لذلك .

( ٣٥ ) في الاصل : ( لان في الاجل ) . / والمقصود بالاصل هو المقيس عليه  
وهو شراء الاموال في قياسهم الذي ذكروه .

( ٣٦ ) في نسخة ((ب)) : ما يشتره أحدهما فيدخل . . . الخ .

( ٣٧ ) أى يحكم الشركة ان تقتضى خلط المالين حتى يكونا كمال واحد ، فما يشتره  
أحدهما يدخل في ملكهما معا لذلك .

( ٣٨ ) أى في شركة الابدان .

( ٣٩ ) في نسخة ((ب)) : ما يتقبله هو لنفسه . / أى دون صاحبه .

( ٤٠ ) لأن الشركة بالابدان لا تقتضى الاشتراك في المنفعة ، فكان ما يدخل

ملكا لا حد هما لا يدخل بالضرورة ملكا لصاحبه لذلك .

أى فثبت أن بين الاصل والفرع في قياسهم المذكور فارقا ، فيبطل به .

( ٤١ ) لدخوله على ذمتيهما معا .

( ٤٢ ) لان شركة الابدان تنعقد على الضمان ، وقد دخل ما يتقبله في ضمانه ، فكان

له مشاركة صاحبه الذي يباشر العمل فيه ، بالاجرة .

كما لو تقبل قصارة ثياب واستعان بغيره فيها. (٤٤)  
 قلنا : لا يضمن (٤٥) لانه ضمان مالم يجب ، (٤٦) وضمان مجهول (٤٧) ولعن لا يعترفه . (٤٨)  
 ثم بالضمن (٤٩) لا يستحق الريح كمن ضمن للشمس ، والمعدة فسي

(٤٣) القصارة بكسر الأول ، اسم الصناعة في طويع الثياب ، تقول : قصرت الثوب  
 قصرا اذا بيضته ، والفاعل : قصار بالتشديد - أنظر المصباح ج ٢ ص ١٦٣ .  
 وفي المختار ص ٥٣٧ وقصر الثوب : دقه ، وبابه نصر ، ومنه القصار ، وقصره  
 تقصيرا مثله . أه .  
 وفي القاموس ج ٢ ص ١١٨ . وكشاد - قصار - ومحدث - مقصر - محسور  
 الثياب .

وحرفته القصارة ، بالكسر ، وخشبتة : المقصرة كمكنسة - بكسر الأول - أه .

(٤٤) حيث يستحق عليه الاجرة لاعنته اياه عليها .  
 بجامع ضمان كل واحد منهما ما يتقبله الاخر ، في كل من الاصل وهو مالسو  
 تقبل قصارة ثياب واستعان بغيره بهما ، والفرع وهو مالو اشتركا باهدانها .  
 ولما كان حكم الاصل هو استحقاق المستعان به الاجرة لدخوله في ضمان  
 ما يتقبله المستعين ، كان حكم الفرع كذلك فيستحق الشريك بالبدن الاشتراك  
 في الاجرة أيضا لذلك .

(٤٥) بالبناء للمجهول ، أي ما يتقبله كل واحد منهما عن الآخر غير مضمون عليه .

(٤٦) لانه لم يقبضه حيث لم يتقبله بنفسه ، فلا يدخل في ضمانه .

(٤٧) لانه لم يعلم بما أدخله عليه شريكه من الأعمال .

(٤٨) في نسخة ((ب)) : ومن لا يعترفه / لتقبل شريكه العمل عنه فلا يعترف  
 المضمون له .

(٤٩) أي على فرض التسليم بأن كل واحد منهما يضمن ما يتقبله الآخر .

وفي نسخة ((ب)) : ثم بالضمن لا كمن ضمن الثمن . / في الجملة سقط .

(٥٠) البيع ، والقصار<sup>(٥١)</sup> يأخذ بدل عمله ، فان المعين قصر له فوجب<sup>(٥٢)</sup> له أجر  
 عمله ، وهاهنا<sup>(٥٣)</sup> عمل كل واحد منهما<sup>(٥٤)</sup> ما استحق عليه<sup>(٥٥)</sup> ، فلا يصير بدل  
 لغيره<sup>(٥٦)</sup> .

\* مسألة ( ١٦٤ ) : شركة المفاوضة باطلة<sup>(١)</sup> . / ١٦٠ ش .

- ( ٥٠ ) حيث لا يستحق الربح بسبب ضمانه الثمن والعهد في البيع .  
 وضمان العهد يسمى أيضا ضمان الدرك ، والعهد تلفة : اسم للوثيقة التي  
 يكتب فيها الشيء . والدرك بسكون الراء ويفتحها أيضا سمي بذلك لا دراك -  
 الغريم فيه عند ادراك المستحق عين ماله . والدرك لغة المطالبة والتبعة  
 والرجعة . أنظر قليوبي ج ٢ ص ٣٢٥ .  
 ( ٥١ ) فونسخة (( ب )) : والقصار .  
 ( ٥٢ ) في الأصل : فوهب له عمله . / والصواب ما أثبتناه من نسخة (( ب )) .  
 ( ٥٣ ) أي في شركة الابدان .  
 ( ٥٤ ) فونسخة (( ب )) منها . / وهو تحريف .  
 ( ٥٥ ) أي من الاجر . وفونسخة (( ب )) : ما استحق الربح عليه الاخر .  
 ( ٥٦ ) أي وهذا فارق يبطل به قياسهم المذكور .

- ( ١ ) بضم الميم وفتح الواو .  
 سميت بذلك من قولهم : تفاوض الرجلان في الحديث ، اذا شرعا فيه جميعا .  
 وقيل من قولهم : فوضى . أي مستوون . قاله ابن قتيبة . تصحيح التتبيه ص ٧٥ .  
 ومنه قول الأفوه الأودي :  
 لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم . . ولا سراة لهم اذا جهالهم سادوا .  
 وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض ، لان كل واحد منهما يفوض أمر الشركة الى  
 صاحبه على الاطلاق ، ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقق المساواة . =  
 ( ٢ ) الأم ج ٣ ص ٢٣١ قال : ولا أعرف شيئا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة  
 المفاوضة باطلة . أهـ .

وأنظر المختصر ص ١٠٩ . المنهاج ص ٦٣ .

وقال أبو حنيفة : جائزة (٣)

= أنظر التبيين ج ٣ ص ٣١٤ وعرفها في المذهب ج ١ ص ٣٤٦ بأنها : ان يعقد الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن ، وان يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بفصب أو بيع أو ضمان . أه .  
 وشركة المفاوضة قسما : كما في كشف القناع ج ٣ ص ٥٢٢ .  
 الأول : ان يدخلا فيها الاكساب النادرة كوجدان لقطة أو ركاز أو ما يحصلان عليه من الميراث ، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو ارش جنائية ، ونحو ذلك وهذا القسم منها فاسد . لما فيه من كثرة الفرر .  
 الثاني : تفويض كل منهما الى صاحبه شراء وبيعا ومضاربة وتوكيلا وابتياعا في الذمة ومسافر بالمال وارتهانا وضمان ما يرى من الأعمال كهدادة وخياطة ونحو ذلك ، فهذا القسم جمع بين شركة العنان والمضاربة والوجوه والابدان . وهي شركة صحيحة .

(٣) أي استحسانا ، والقياس يقتضي بطلانها لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس والوكالة بمجهول أيضا .  
 ويشترط لصحتها أربعة شروط : ان تتضمن وكالة وكفالة ويتساويا في المال والمستصرف .  
 أنظر : الهداية ج ٥ ص ٣٧٩ و ص ٣٨٠ . التبيين ج ٣ ص ٣١٣ . مجمع الأنهر ج ١ ص ٧١٧ .  
 وذهب الحنابلة الى صحة القسم الثاني منها دون الأول .  
 أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٤٢ . كشف القناع ج ٣ ص ٥٢٢ . المغنى : ج ٥ ص ٢٢ .  
 ويجوزها أيضا يقول المالكة ، وجعلوها قسمين : مفاوضة عامة وذلك اذا اطلق كل واحد منها لصاحبه التصرف بكل نوع من أنواع التصرفات بيعا وشراء واخذاً وعطاء بدون اذن من صاحبه فيه .  
 ومفاوضة خاصة : وهي التي خص التصرف فيها بنوع معين من التصرفات ، كالرقيق بيعا وشراء واخذاً وعطاء ونحو ذلك .  
 أنظر : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٦٨ . الجواهر ج ٢ ص ١١٦ . شرح المنح : ج ٣ ص ٢٨٨ . ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

لنا : هو انها شركة لا تصح بين المسلم والكافر<sup>(٤)</sup> وبين الحر والمكاتب ،  
فأشبه الشركة على العروض<sup>(٥)</sup> ، أو شركة لا تصح مع تفاضل المال ، فأشبه ما قلنا<sup>(٦)</sup> ،  
ولا نها شركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يملكه من غير<sup>(٧)</sup>  
مال الشركة ، فأشبه الشركة في الميراث ، والهبة والاصطيان<sup>(٨)</sup> ، ولا نها شركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يلزم الآخر من غير جهة الشركة ،

( ٤ ) لا اختلافهما في التصرف فالمسلم لا يحل له التجارة بالخير والخنزير  
والميتة ونحو ذلك بخلاف الكافر ، وكذا يختلف المكاتب عن الحر في  
مجالات العمل أيضا .

( ٥ ) حيث لا تصح على العروض لانها غير مطلية ولا ائمان .  
بجامع ان كلا شركة لا تصح بين المسلم والكافر والحر والمكاتب ، اما  
الاصل فهو الشركة على العروض ، واما الفرع فهو شركة المفاوضة .  
ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح شركة  
المفاوضة أيضا لذلك .

( ٦ ) أي فأشبه الشركة على العروض . حيث لا تصح أيضا .  
بجامع ان كلا شركة لا تصح مع تفاضل المال في كل من الاصل وهو الشركة  
على العروض والفرع وهو شركة المفاوضة .  
ولما كان حكم الاصل بطلان الشركة على العروض كان حكم الفرع كذلك فتبطل  
شركة المفاوضة أيضا لذلك .

( ٧ ) في نسخة (( ب )) : من عين .

( ٨ ) حيث لا يجوز الاشتراك فيها .

بجامع ان كلا شركة معقودة على مشاركة كل منهما صاحبه فيما يملكه من غير  
مال الشركة .  
اما الاصل فالشركة في الميراث والهبة والاصطيان . واما الفرع فشركة  
المفاوضة .  
ولما كان حكم الاصل بطلان الشركة فيها ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح  
شركة المفاوضة أيضا لذلك .



فأشبه اذا اشتركا على أن يضمننا ما يجنيان (٩) .

احتجوا : بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( اذا فاضلتم  
فأحسنوا المفاوضة فان فيها أعظم اليمين (١٠) وأعظم البركة ولا تجادلوا فـان  
المجادلة من الشيطان (١١) .

قلنا : لا يعرف في أصل (١٢) ثم المراد به اذا تحدثتم ، فان المفاوضة

( ٩ ) حيث لا تصح الشركة على ضمان اروش جناياتهما ، لشدة الغرر فيها .  
بجامع ان كلا شركة معقودة على ضمان كل منهما ما يلزم الآخر من غـير  
جهة الشركة .  
اما الاصل فهو الاشتراك على ضمان الجناية ، واما الفرع فهو شركة المفاوضة .  
ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح شركة  
المفاوضة أيضا لذلك .

( ١٠ ) في نسخة ((ب)) : الثمن .

( ١١ ) قال الزيلعي : غريب . أهـ . النصب ج ٣ ص ٤٧٥ .

وقال ابن حجر : لم أجده . أهـ الدراية ج ٢ ص ١٤٤ . رقم / ٧٥٥ .  
لكن روى ابن ماجه ج ٢ ص ٢٦٨ كتاب التجارات ، باب الشركة والمضاربة .  
رقم / ٢٢٨٩ عن صالح بن صهيب عن أبيه صهيب قال : قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم : ثلاث فيهن البركة البيع الى أجل والمقارضة واخلاط  
البر بالشعير للبيت لا للبيع . أهـ

قال في الزوائد : في اسناده صالح بن صهيب ، مجهول ، وعبد الرحيم  
ابن داود ، قال العقيلي : حديثه غير محفوظ ، أهـ .  
قال السندی : ونصر بن قاسم ، قال البخاري : حديثه مجهول . أهـ . ابن  
ماجه في الصفحة المذكورة .

قال في النصب ج ٣ ص ٤٧٥ : ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه : "المفاوضة"

عوض المقارضة . أهـ . وايدد ابن حجر أيضا في الدراية ج ٢ ص ١٤٤ .

( ١٢ ) قال ابن السهام : وهذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث أصلا والله أعلم به

هي المحادثة (١٣) ، ولهذا قال : ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان .

قالوا : هذه الشركة تنتظم ما يصح وهي شركة الابدان والوكالة والضمان ،

فصار (١٤) كشركة العنان (١٥) .

قلنا : شركة الابدان لا تصح . ثم هذه الثلاثة (١٦) تصح بين المسلم

= ولا يثبت به حجة على الخصم . أهـ فتح القدير ج ٥ ص ٣٨١ .

= ثم ذكر حديث ابن ماجة المذكور واختلاف النسخ فيه .

(١٣) في المصباح ج ٢ ص ١٣٩ : تفاوض القوم الحديث : أخذوا فيه . أهـ

وفي اللسان ج ٧ ص ٢١٠ : وفي حديث معاوية ، قال لدغفل بن حنظلة :

بم ضبطت ما أرى ؟

قال : بمفاوضة العلماء ،

قال : وما مفاوضة العلماء ؟

قال : كنت اذا لقيت عالما أخذت ما عنده وأعطيته ما عندي ، المفاوضة :

المساواة والمشاركة ، وهي مفاعلة من التفويض ، كأن كل واحد منهما

رد ما عنده الى صاحبه .

أراد محادثة العلماء ومذاكرتهم في العلم . والله أعلم . أهـ .

(١٤) في نسخة ((ب)) : فصارت .

(١٥) في الاصل : ( كشركة العيان ) . والنصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) :

بالنون ، حيث يصح الاشتراك بها .

بجامع انتظامها ما يصح في كل من الاصل وهو شركة العنان ، والفرع

وهو شركة المفاوضة .

ولما كان حكم الاصل صحة شركة العنان لا انتظامها ما يصح وهو الضمان

والوكالة وشركة الابدان ، كان حكم الفرع كذلك فتصح شركة المفاوضة

أيضا لذلك .

(١٦) وهي الوكالة والضمان وشركة الابدان .

والكافر والحر والمكاتب ، ثم الشركة الجامعة لها<sup>(١٧)</sup> لا تصح<sup>(١٨)</sup> ، ولأنها ان تضمنت ما يصح<sup>(١٩)</sup> ، فإنها تتضمن ما لا يصح<sup>(٢٠)</sup> وهو ما قلناه فبطل<sup>(٢١)</sup> .

\* مسألة (١٦٥) : شركة الوجوه<sup>(١)</sup> لا تصح<sup>(٢)</sup> . / ١٦٠ ش.

(١٧) أى لهذه الثلاثة فى عقد واحد ، وهو شركة المفاوضة .

(١٨) أى فكونها تجمع ما يصح من المعاملات لا يدل على صحتها بذلك ، فإن تلك المعاملات تصح منفردة على فرض التسليم بصحة شركة الابدان ، ولا تصح مجتمعة .

(١٩) وهو الوكالة والضمان .

(٢٠) وهو شركة الابدان .

(٢١) فى نسخة ((ب)) : فبطلت . / أى شركة المفاوضة . وعلى التذكير : فبطل أى قولهم بصحة شركة المفاوضة .

(١) أصلها شركة بالوجوه ، فحذفت الباء ثم اضيفت مثل شركة الابدان . . لانهم بذلوا وجوههم فى البيع والشراء وبذلوا جاههم . والجاه مقلوب من الوجه . أهـ المصباح ج ٢ ص ٢٢٤ .

قال التيهوتى : سميت بذلك لانها يعاملان فيها بوجهيهما . أهـ كشاف

القناع ج ٣ ص ٥١٧ .

وعرفها المصنف فى المذهب ج ١ ص ٣٤ بأنها : ان يعقدا الشركة على أن

يشارك كل واحد منهما صاحبه فى ربح ما يشتريه بوجهه . أهـ .

وأغرب عنها فى كشاف القناع ج ٣ ص ٥١٧ بقوله : هى أن يشتريا فى ذمتيهما

بجاهيهما شيئا يشتركان فى ربحه من غير أن يكون لهما رأس مال على أن

ما اشترياه ، فهو بينهما نصفين أو ثلث أو نحو ذلك ما يتفقان عليه . أهـ

وأما الغزالي فعرفها بقوله : ان يبيع الوجهيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون =

(٢) الوجيز ج ١ ص ١٨٧ . المنهاج ص ٦٣ .

وهو قول المالكية : القوانين ص ٣١١ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٦٣ و ٣٦٤ .

الجواهر ج ٢ ص ١٢١ . شرح المنح ج ٣ ص ٣١٤ .

(١) أصلها شركة بالوجوه ، فحذفت الباء ثم اضيفت مثل شركة الابدان . . لانهم

بذلوا وجوههم فى البيع والشراء وبذلوا جاههم . والجاه مقلوب من الوجه . أهـ

المصباح ج ٢ ص ٢٢٤ .

( ٣ )

وقال أبو حنيفة : تصح .

لنا : (٤) هو أنها شركة على غير مال ، فأشبهه الشركة في الاحتطاب . (٥)

= له بعضه . أهـ أى فلا تصح ويكون الثمن كله لصاحب الثمن وللآخر

أجر المثل . الوجيز ج ١ ص ١٨٧ .

لكن الأكثر على تعريف الشيرازى والبهوتى ، والنووى فى المنهاج ص ٦٣ ،

ووصفه الرافعى بأنه أشهر التعريفات . أنظر فتح العزيز ج ١ ص ٤١٦ .

وذكر الزيلعى فى معناها أقوالا منها : لانهما يشتريان من الوجـ

الذى لا يعرف وقيل : لانهما اذا جلسا ليدبرا أمرهما ينظر كل واحد

منهما الى وجه صاحبه . التبيين ج ٣ ص ٣٢٢ وهما غريان فى المعنى .

( ٣ ) الهداية ج ٥ ص ٤٠٧ . التبيين ج ٣ ص ٣٢٢ . مجمع الانهر ج ١ ص ٧٢٧ .

وبه يقول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٣٩ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥١٧

وذكر فى المبنى ج ٥ ص ٢٣ انها صحيحة ، الا أن فى جواز تفاوتهما

فى الربح روايتان عند الحنابلة فالأكثر على جوازه ، وذهب القاضى السـ

أن الربح يكون على قدر ملكيهما فى المشتري . لان الربح يستحق بالضمان

ولا تفاضل فى الضمان فلا تفاضل فى الربح .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

( ٤ ) فى نسخة ((ب)) : وقال أبو حنيفة : تصح لانها شركة . . . الخ . . فأسقط

قوله : لنا هو أنها .

( ٥ ) حيث لا تصح فيه .

بجامع ان كلا شركة على غير مال ، اما الاصل فهو الشركة فى الاحتطاب

واما الفرع فهو شركة الوجوه .

ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح شركة الوجوه

أيضا لذلك .

قالوا : كل واحد منهما وكيل لصاحبه ، فصار كما لو قال : اشتر بيـني وبينك ثوبا<sup>(٦)</sup> .

قلنا : هناك<sup>(٧)</sup> نوى<sup>(٨)</sup> لنفسه ولشريكه ، وها هنا<sup>(٩)</sup> اشترى في الذمة من غير نية ، فصار كالوكيل اذا اشترى من غير نية<sup>(١٠)</sup> .

(٦) حيث يصح ذلك العقد منهما .

بجامع ان كلا منهما وكيل لصاحبه ، اما الاصل فهو ما لو قال له : اشتر بيني وبينك ثوبا ، واما الفرع فهو شركة الوجوه .  
ولما كان حكم الاصل هو صحة ذلك العقد ، كان حكم الفرع كذلك ، فتصح شركة الوجوه أيضا لذلك .

(٧) أي في الاصل المقيس عليه وهو قوله : اشتر بيني وبينك ثوبا .

(٨) في نسخة ((ب)) : قوى . / وهو تحريف .

(٩) أي في شركة الوجوه .

(١٠) أي من غير أن ينوى بذلك الشراء انه لموكله ، حيث لا يصح لموكله بل يملكه الوكيل .

بجامع الشراء في الذمة من غير نية في كل من الاصل وهو ما لو اشترى الوكيل شيئا من غير أن ينويه لموكله ، والفرع وهو شركة الوجوه .  
ولما كان حكم الاصل عدم صحة ذلك الشراء للموكل ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح شركة الوجوه أيضا لذلك .

والمراد : اثبات فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

\* مسألة (١٦٦) : اذا اشتركا شركة فاسدة <sup>(١)</sup> رجع كل واحد منهما  
باجرة المثل <sup>(٢)</sup> . ١٦١/ى .

وقال أبو حنيفة : لا يرجع <sup>(٣)</sup> .

لنا : هو انه عقد يبتغى منه الفضل والربح ، فوجب اجرة مثل العمل فى  
الفاسد <sup>(٤)</sup> ، كالقراض <sup>(٥)</sup> ولانه انما بذل العمل لتسليم <sup>(٦)</sup> ماشـ

(١) بان لم تستوف شروط صحتها .

(٢) الوجيز ج١ ص ١٨٧ . المنهاج ص ٦٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٣٢٦ . كشاف القناع ج٣ ص ٤٩٤ .  
وذكر فى المغنى ج٥ ص ١٥ رواية أخرى انما يرجع . ثم قال : والمذهب  
الأول .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج٢ ص ١٧٠ . الجواهر ج٢ ص ١١٧ .  
شرح المنح ج٣ ص ٢٩٥ .

(٣) لكن الذى عند الحنفية ان له اجر مثل مال الآخر فى حال الاشتراك فى شركة  
فاسدة .

أنظر : الهداية ج٥ ص ٤٠٩ . التبيين ج٣ ص ٣٢٢ . مجمع الأنهر :  
ج١ ص ٧٢٨ : قالوا كلهم : ولا تصح شركة فى احتطاب واصطياد واستقاء  
وكذا فى أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتئاء الثمار من الجبال . . . والكسب  
للعامل . . . وعليه اجر مثل مال الآخر ، لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد ،  
فيجب عليه اجر مثله . أهـ التبيين ج٣ ص ٣٢٣ .

وقد حكى عنهم هذا المذهب ابن قدامة أيضا فى المغنى ج٥ ص ١٥ .

(٤) فى نسخة ((ب)) : فوجب اجر المثل فى العقد الفاسد .

(٥) حيث اذا فسدت المضاربة ثبت للشريك المضارب اجرة عمله فيها .

بجامع ان كلا عقد يبتغى منه الفضل والربح ، اما الاصل فهو القراض واما الفرع  
فهو الشركة على مال .

ولما كان حكم الاصل ثبوت اجر المثل للمضارب فى حال بطلان الشركة ، كان حكم  
الفرع كذلك فيثبت للشريك فى الشركة الفاسدة اجرة المثل أيضا لذلك .

(٦) فى نسخة ((ب)) : ليسلم له .

له من الشروط الفاسدة<sup>(٧)</sup> ، فاذا لم يسلم له رجع الى بدل عمله ، كما لو أجر نفسه بخمر أو خنزير<sup>(٨)</sup> .

قالوا : شركة ، فلا يجب فيها بدل العمل ، كالشركة الصحيحة<sup>(٩)</sup> . قلنا : في الأصل<sup>(١٠)</sup> رضى ببذل العمل من غير عوض ، وها هنا<sup>(١١)</sup> لم يرض الا بعوض<sup>(١٢)</sup> ، فاذا لم يسلم له<sup>(١٣)</sup> رجع ببذل العمل<sup>(١٤)</sup> ، ولهذا ففي

(٧) في نسخة ((ب)) : من الشرط الفاسد . / بالافراد .

(٨) حيث يثبت له اجرة المثل . ومحل ذلك اذا كان مسلما .

بجامع ان كلا عقد على تسليم ما شرط له من الشروط الفاسدة ، اما الاصل فهو مالو اجر نفسه بخمر أو خنزير ، واما الفرع فهو مالو وقعت الشركة بينهما فاسدة .

ولما كان حكم الاصل ثبوت مثل اجره له ، كان حكم الفرع كذلك فيثبت مثل اجره لكل من الشريكين أيضا لذلك .

(٩) حيث لا يثبت فيها بدل العمل لاحد من الشريكين وانما فيها قسمة ارباح بدل المال .

بجامع ان كلا شركة ، اما الاصل فالشركة الصحيحة واما الفرع فالشركة الفاسدة ، ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت اجر المثل للشريكين فيها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يثبت له أجر المثل في الشركة الفاسدة أيضا لذلك .

(١٠) وهو المقيس عليه في قياسهم ، أى في الشركة الصحيحة .

(١١) أى في الشركة الفاسدة .

(١٢) لان الشركة انما فسدت بفساد الشرط الذي أدخله أحدهما عليهما والذي استوجب به العوض .

(١٣) أى ذلك العوض المشروط ، لفساد الشركة .

(١٤) وهو اجر المثل .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع في قياسهم فيبطل به .

المضاربة الصحيحة لا يرجع ببدل العمل اذا لم يكن ربح ، ( ١٥ ) وفي الفاسدة  
( ١٦ )  
يرجع .

---

( ١٥ ) لان الاصل انه يأخذ بدل عمله من الربح ، فاذا لم تربح الشركة  
لم يأخذ العامل منها شيئا .  
( ١٦ ) أى على رب المال بأجرة المثل ، لانه لم يرض الدخول فى الشركة  
الا على عوض .



## ” مسائل القراض ” (\*)

\* مسألة ( ١٦٧ ) : اذا دفع اليه ثوبا وقال : بعه ، فاذا نض (١) قارضتك عليه ، (٢)

لم يصح . ١٦١ / ٠ .

( \* ) بكسر القاف ، وتسمى أيضا مضاربة .

وهي تسمية أهل العراق ، مأخوذة من الضرب في الأرض والسعى فيها وذلك بالثقل والسفر ، قال تعالى : ( وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ) سورة المزل آية / ٢٠ .

ويحتمل انها سميت بذلك لضرب كل واحد منهما بسهم في الربح .  
ويسمى أهل الحجاز قراضا ، من القرض وهو القطع ، تقول : قرض الفأر الثوب اذا قطعه ، فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة ودفعها الى عامل واقتطع له قطعة من ربحها .

وقيل : القراض مشتق من المساواة والموازنة ، تقول : تقارض الشاعران اذا تساويا وتوازنا .

والقراض شرعا هو : ان يدفع اليه مالا يتجر فيه ، والربح مشترك .  
وهو مشروع بالاجماع والقياس ،

اما الاجماع فقد حكاه ابن المنذر وغيره كابن هزم ، أنظر المراتب ص ٩١ ،  
وأنظر رحمة الأمة ص ١٧٥ .

وقد كان ذلك جاريا في عهد صلى الله عليه وسلم واقره ، كما أنــــه  
صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة أم المؤمنين بماله الى الشام قبل البعثة  
وارسلت معه عدها ميسرة .

( ١ ) في نسخة (( ب )) : فاذا نض فقد قارضتك . / واسقط لفظ ( عليه ) .

ومعنى النض عند أهل الحجاز : الدراهم والدنانير ، والناض من الأموال  
هو الذي يتحول عينا بعد ان كان متاعا .

أنظر المختار ص ٦٦٥ والقاموس ج ٢ ص ٣٤٥ .

( ٢ ) فتح العزيز ج ١٢ ص ٧ .

وهو قول المالكية : الخرشي ج ٦ ص ٢٠٥ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٥١٩ وحاشية  
الدسوقي عليه . شرح المنح ج ٣ ص ٦٦٨ .

وقال أبو حنيفة : (٣) يصح .

لنا : أنه عقد لا يجوز على مال مجهول ، (٤) فلم يجز تعليقه على شرط

مستقبل (٥) ، كالبيع (٦) .

= واما القياس : فلأن بالناس حاجة اليها ، فان النقد ين لا تنمى الا بالتجارة

وليس كل من يملكهما يحسن التجارة ، ولا كل من يحسنها له مال .

وقد قال بها عمرو وعثمان وعلى وابن مسعود وحكيم بن هزام ، ولا مخالف لهم من الصحابة .

أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٠٩ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٩٧ . المراتب : ص ٩١ .

(٣) الهداية ج ٧ ص ٤١٦ . التبيين ج ٥ ص ٥٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٢٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٣٠ . كشف القناع ج ٣ ص ٥٠٢ . المغنى ج ٥ ص ٥٣ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ١١٦ .

(٤) وهو ثمن ذلك الثوب ، ان لا يدري بكم سيباع .

(٥) وهو قوله : فاذا انض .

(٦) حيث لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل ، ولذلك اشترط فى الصيغة أن تكون بلفظ الماضى .

بجامع ان كلا عقد لا يجوز على مال مجهول ، اما الاصل فهو البيع —  
واما الفرع فهو القراض .

ولما كان حكم الاصل هو بطلان البيع المعلق على شرط مستقبل ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز تعليق القراض على بيع الثوب وجعل ثمنه قراضا أيضا لذلك .

قالوا : يجوز على عوض مجهول ، فأشبهه الطلاق والعتاق .<sup>(٧)</sup>  
 قلنا : يبطل بالنكاح .<sup>(٩)</sup> والمعنى فى الأصل<sup>(١٠)</sup> انه يجوز مع جهالة  
 لا تدعو اليها الحاجة ،<sup>(١١)</sup> وها هنا<sup>(١٢)</sup> لا يجوز<sup>(١٣)</sup> مع جهالة تدعو اليها الحاجة ،<sup>(١٤)</sup>  
 فهي كالبيع ،<sup>(١٥)</sup> يجوز مع الجهل بأساس الحيطان ثم لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل .

---

- ( ٧ ) وهو الريح ، حيث لا يعلم ذلك وقت العقد .
- ( ٨ ) حيث يجوز ايقاع الطلاق والعتاق على عوض مجهول .  
 بجامع ان كلا عقد يجوز على عوض مجهول ، اما الاصل فالطلاق والعتاق  
 واما الفرع فالقراض .  
 ولما كان حكم الاصل صحة ايقاع الطلاق والعتاق على عوض مجهول ، كان  
 حكم الفرع كذلك فيصح القراض على ثمن الثوب أيضا لذلك .
- ( ٩ ) حيث يجوز مع جهالة المهر ، ثم لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل ، ولذا  
 كانت صيغته بالماضى .
- ( ١٠ ) أى فى الطلاق والعتاق .
- ( ١١ ) أى يجوز مطلقا ، لانهما فسخ عقد .
- ( ١٢ ) أى فى القراض .
- ( ١٣ ) سقط قوله ( لا ) من نسخة (( ب )) .
- ( ١٤ ) فى نسخة (( ب )) : تدعو الحاجة اليها . / لان القراض انشاء عقد  
 والجهالة تؤثر فى العقود .  
 أى فكان هذا فارقا بين الاصل والفرع فى قياسهم فيبطل به .
- ( ١٥ ) حيث يصح مع الجهالة اذا دعت اليها الحاجة .  
 بجامع ان فى كل جهالة تدعو الحاجة اليها ، اما الاصل فهو البيع  
 مع الجهل بأساس الحيطان ، واما الفرع فهو القراض .  
 ولما كان حكم الاصل عدم صحة البيع اذا علق على شرط مستقبل ، كان حكم  
 الفرع كذلك ، فلا يصح القراض اذا علق على شرط مستقبل أيضا لذلك .

✽ مسألة ( ١٦٨ ) : اذا شرط أن لا يشتري الا من فلان أو سلعة بعينها  
لم تصح المضاربة . ١٦١ / ٠ .  
وقال أبو حنيفة : تصح . ( ٢ )

لنا : هو انه شرط يمنع مقصود القراض ، ( ٣ ) فأشبهه اذا شرط أن لا يبيع  
الا بما يشتري ( ٤ ) أولا يبيع ولا يشتري الا من واحد . ( ٥ )

- ( ١ ) سقط لفظ ( المضاربة ) من نسخة (( ب )) .  
أنظر : المختصر ص ١٢٢ . المنهاج ص ٧٤ . الوجيز ج ١ ص ٢٢٢ . ونقل  
الرافعي عن أبي الطيب قولا انه : اذا كان الشخص المعين بياعا لا ينقطع  
عنده المتاع الذي يتجر على نوعه غالبا جاز تعيينه . أه فتح العزيز ج ٢ ص ١٤٠ .  
وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٤٨ . الجواهر ج ٢ ص ١٧٢ .  
شرح المنح ج ٣ ص ٦٧٣ . ويشبه أن يكون هذا قول ابن هزم أيضا لقوله :  
ولا يجوز أن يشترط عبدا يعمل معه أو اجيرا يعمل معه أو جزء من الربح  
لفلان لانه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل . أه وهذا مثله .  
المحلى ج ٩ ص ١١٧ .
- ( ٢ ) الهداية ج ٧ ص ٤٢٥ . التبيين ج ٥ ص ٥٩ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٢٥ .  
وهو قول الحنابلة : المحرر ج ١ ص ٣٥٢ . المغنى ج ٥ ص ٥١ .
- ( ٣ ) وهو التوسع في التجارة . أى وفي ذلك تضيق على المضارب في مجالات تجارته .  
وهو خلاف مصلحته لفوات الربح عليه أو لقلته فيه .
- ( ٤ ) أى برأس<sup>المال</sup> ، حيث لا تصح المضاربة على ذلك لفوات الربح على العامل .
- ( ٥ ) حيث لا تصح المضاربة على ذلك لما فيه من التضيق على المضارب ، ولعل  
هذا الواحد شحيحا لا يؤمل من ورائه ربح أو ذا بضاعة كاسدة أو قليلة  
الرواج .  
والجامع في القياس المذكور هو ان كلا شرط يمنع مقصود المضاربة ، اما الاصل  
فهو مالو شرط عليه أن لا يبيع الا بما يشتري ، أو لا يشتري ولا يبيع الا من  
واحد ، واما الفرع فهو مالو شرط عليه أن لا يشتري الا من فلان .  
ولما كان حكم الاصل هو بطلان المضاربة به ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح  
المضاربة بذلك الشرط أيضا لذلك .

قالوا : اذن فى التجارة يجوز فى نوع <sup>(٦)</sup> ، فجاز فى سلعة بعينها ، كالوكالة <sup>(٧)</sup> .  
قلنا : السلم يجوز فى نوع <sup>(٨)</sup> ولا يجوز فى شئ بعينها <sup>(٩)</sup> ، ولان النوع يضم ،  
فيحصل به المقصود <sup>(١٠)</sup> ، وسلعة بعينها لا يحصل بها المقصود ، لانه ربما يغالى <sup>(١١)</sup>  
فى ثمنها ، ولا تباع <sup>(١٢)</sup> وفى الوكالة القصد تحصيل <sup>(١٣)</sup> مراد الموكل <sup>(١٤)</sup> ،

( ٦ ) أى من الأنواع دون غيرها .

( ٧ ) حيث تجوز فى نوع خاص أو فى سلعة خاصة .

بجامع ان كلا اذن فى التجارة يجوز فى نوع معين ، اما الاصل فهو —  
الوكالة واما الفرع فهو المضاربة ،  
ولما كان حكم الاصل صحة الوكالة فى بيع نوع خاص أو سلعة معينة ، كان  
حكم الفرع كذلك فيجوز اشتراط المضاربة على سلعة أو نوع معينين أيضا  
لذلك .

( ٨ ) لانه عام فى الافراد ، فاذا تلف بعضها أمكن الاستيفاء من الآخر .

( ٩ ) لاحتمال فواتها بأفة ونحوها فيفوت الحق على صاحبه وهو رب السلم .

والمراد : أن العملة التى ذكروا باطل لمقصورها ، حيث تخلفت فى السلم .

( ١٠ ) وهو الربح الناتج عن الاتجار بالنوع .

( ١١ ) فى نسخة ((ب)) : يغال / بلا ياء والصواب اثباتها ، وفاعل

المغالاة هو ذلك الذى اشترط رب المضاربة التعامل معه .

( ١٢ ) فى نسخة ((ب)) : أو لا تباع / وفى الحالين المغالاة أو عدم البيع

يفوت على عامل المضاربة الربح الذى يتعلق به أجره ، فلا يستفيد من

المضاربة شيئا .

( ١٣ ) فى نسخة ((ب)) : يحصل .

( ١٤ ) وهو تحصيل السلعة أو ثمنها له .

والقصد هاهنا<sup>(١٥)</sup> الاشتراك في الربح<sup>(١٦)</sup> ، ولهذا لو وكل في الشراء دون البيع أو في البيع بالثمن الذي اشتراه<sup>(١٧)</sup> جاز ، ولا يجوز هاهنا<sup>(١٨)</sup> .

\* مسألة (١٦٩) : اذا شرط في القراض جميع الربح لنفسه أو للعامل<sup>(١)</sup> .

بطل . ١٦١/٠ .

(١٥) أى في القراض .

(١٦) أى بين العامل ورب المال .

أى فثبت بذلك أن بين الاصل والفرع في قياسهم فارقا فيبطل به .

(١٧) فى نسخة ((ب)) : الذى اشترى جاز .

(١٨) أى فى المضاربة لان الربح هاهنا مقصود العامل ورب المال ، واما فى

الوكالة فهو مقصود الموكل فقط ، ان لاشئ للوكيل منه .

(١) الوجيز ج١ ص ٢٢٢ . لكن الرافعى فصل فى ذلك فقال : فلو قال

قارضتك على أن يكون جميع الربح لك ففى حكمه وجهان : أحدهما انه

قراض فاسد رعاية للفظ ،

والثانى : انه قراض صحيح رعاية للمعنى . أهـ .

وكذلك قال فى المسألة الاخرى : ولو قال قارضتك على أن الربح كله لى ،

فهو قراض فاسد أو ابضاع ، فيه وجهان . أهـ فتح العزيز ج٢ ص ١٨ .

وذكر ذلك النووى أيضا فى المنهاج ص ٧٤ .

ولم يذكر المصنف هذا الخلاف فى التنبيه . أنظر ص ٨١ ولا فى

المهذب أنظر ج١ ص ٣٨٥ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا فقد قال : ولا يجوز القراض الا بان

يسميا السهم الذى يتقارضان عليه من الربح . . . لانه ان لم يكن هكذا

لم يكن قرضا . أهـ المحلى ج٩ ص ١١٧ .

وقال أبو حنيفة : ان شرط لنفسه فهو بضاعة<sup>(٢)</sup> وان شرط للعامل فهو قرض<sup>(٣)</sup>.  
لنا : انه صرح بعقد<sup>(٤)</sup> وشرط فيه خلاف ما يقتضيه<sup>(٥)</sup> ، فلا ينعقد به عقد<sup>(٦)</sup>  
آخر ، كما لو باع بلا ثمن<sup>(٧)</sup> لا ينعقد هبة<sup>(٨)</sup> ، أو اجر بلا اجرة ، لا ينعقد عارية<sup>(٩)</sup>.

( ٢ ) البضاعة بكسر الباء هي : القطعة من المال تعد للتجارة ، وإذا جعلته بضاعة لغيرك .

قلت : استبضعته ، وابضعته غيري ، وجمعها بضائع . أنظر المصباح : ج ١ ص ٥٧ .

( ٣ ) الهداية ج ٧ ص ٤١٦ . التبيين ج ٥ ص ٥٣ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٢٢ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٢٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٩٨ . المغنى ج ٥ ص ٥٢ .

وبه يقول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٤٩ . الجواهر ج ٢ ص ١٧٣ . شرح المنح ج ٣ ص ٦٧٥ .

( ٤ ) في نسخة (( ب )) : لنا هو انه صرح بعقد شرط فيه . . . الخ . / فإذا لفظ ( هو ) ونقص الواو من قوله ( وشرط فيه ) .

( ٥ ) وهو الاشتراك في الربح بين العامل ورب المال فإذا نفاه خالف مقتضى المضاربة .

( ٦ ) لا عقد ابضاع ولا عقد قرض أى دين ، بل يبطل بذلك الشرط للمعنى المذكور .

( ٧ ) في نسخة (( ب )) : كما لو باع بثمن لا ينعقد بهبة . / فأسقط أداة النفس وبإثباتها يتم المعنى .

( ٨ ) أى بل يبطل العقد لفقد أحد أركان البيع ، وهو التعاقد ان والتمن والتمن والصيغة .

بجامع ان كلا صرح بعقد وشرط فيه خلاف ما يقتضيه ، اما الأصل فهو مالو باع بلا ثمن ، واما الفرع فهو مالو شرط جميع الربح له أو للعامل في القراض . ولما كان حكم الأصل بطلان عقد البيع أصلا وعدم انعقاده هبة ، كان حكم الفرع كذلك فيبطل عقد المضاربة ، ولا ينعقد ابضاعا ولا قرضا أيضا لذلك .

( ٩ ) أى بل يبطل العقد أصلا .

قالوا : الحكم يتعلق بمعاني القول<sup>(١٠)</sup> لا بالالفاظ ، كما لو قال لعبده  
بعثك نفسك بألف . فانه يكون عتقا ، وان صرح بالبيع .<sup>(١٢)</sup>  
قلنا : يبطل بما قسنا عليه ،<sup>(١٣)</sup> والمعنى<sup>(١٤)</sup> في العتق انه يصح بلفظ  
البيع ، والقرض لا يصح بلفظ القراض .<sup>(١٥)</sup>

---

- = بجامع ان كلا صرح بعقد وفعل خلاف مقتضاه ، اما الاصل فما لو اجر  
بلا اجرة ، واما الفرع فما لو شرط الربح لنفسه أو للعامل .  
ولما كان حكم الاصل عدم انعقاد الاجارة بعد بطلانها عارية ، كان حكم  
الفرع كذلك فلا ينعقد القراض بعد بطلانه عقد قرض ولا ابضاع أيضا لذلك .  
( ١٠ ) أى والمعنى فى الصورة المذكورة هو انه عقد ابضاع ان شرط الربح لنفسه  
وعقد قرض ان شرطه للعامل ، ولا عبرة بتلفظه بعقد المضاربة .  
( ١١ ) فى نسخة (( ب )) : فلا يكون . / وهو تحريف . وما فى الاصل معناه :  
فانه يكون عتقا أى على مال .  
( ١٢ ) أى فلا يبطل العقد من أصله بل يحمل على العتق على مال .  
بجامع تعلق الحكم بالمعنى دون اللفظ فى كل من الاصل وهو مالو قال  
لعبده : بعثك نفسك بألف ، والفرع وهو مالو شرط الربح كله فى  
المضاربة لنفسه أو للعامل .  
ولما كان حكم الاصل انعقاده على العتق وان صرح بالبيع ، كان حكم  
الفرع كذلك فينعقد على القرض أو الابضاع وان صرح بالمضاربة أيضا لذلك .  
( ١٣ ) وهو مالو باع بلا ثمن حيث لا ينعقد هبة ، أو اجر بلا اجرة حيث لا ينعقد  
عارية ، مع ان المعنى فيهما متقارب ، ثم لم يعتبر ذلك فى انعقاده على  
ما يشبهه من العقود .  
( ١٤ ) أى العلة التى لا جليها وقع العتق وان كان بلفظ البيع .  
( ١٥ ) أى ففارق الاصل الفرع فى قياسهم بذلك ، ولا قياس مع الفارق .



\* مسألة ( ١٧٠ ) : نفقة <sup>(١)</sup> العامل في السفر من ماله في أحد القولين . / ١٦١ . <sup>(٢)</sup>

( ١ ) النفقة : بفتح الأول والثاني ، من الانفاق وهو الاخراج ، ولا يستعمل ذلك الا في الخير ومقابلته الغرامة .

وهي أى النفقة قسمان : على النفس ، وتقدم على الغير لحديث ( ابسداً بنفسك فتصدق عليها فان فضل شئ فلا هلك ) . أه رواه مسلم . كتاب الزكاة . رقم / ٤١٠ .

والثاني : نفقة على الغير ، وأسباب وجوبها للغير ثلاثة : النكاح والملك ، كالنفقة على الزوجة والرقيق ،

والثالث : القرابة ، كالنفقة على الاقرباء لشمول البعضية لهم . أنظر مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٢٥ .

والنفقة تشمل : الطعام والشراب والكسوة واجرة الركوب ، لانها أمور معتادة ومثله غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته والد هن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب ، بخلاف النفقة الطارئة كثمن دواء لان الأصل الصحة ، فلا تجب نفقة المرض وهو طارئ ، على مال المضاربة .

أنظر التبيين ج ٥ ص ٧٠ .

( ٢ ) ومحل الخلاف : هو ما اذا لم يشترطها العامل على رب العمل .

أنظر : المختصر ص ١٢٢ . الوجيز ج ١ ص ٢٢٤ .

قال في المنهاج ص ٧٤ : لا ينفق منه على نفسه حضرا وكذا سفرا في الأظهر . أه وهو قول الحنابلة ، الا أن اشترطها لنفسه فتجوز حضرا أو سفرا .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٣٢ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥٠٧ . المغنى :

ج ٥ ص ٥٠ .

ومنع منه ابن حزم مطلقا : المحلى ج ٩ ص ١١٧ .

( ٣ ) وقال أبو حنيفة : من مال القراض .

( ٤ ) لنا : هو انه نفقة على نفسه ، فلم يكن على رب المال ، كنفقة الحضر ،  
ولان كل مؤونة لا تلزمه ( ٥ ) في الحضر لم تلزمه في السفر ، كضمن الطبيب واجرة  
الطبيب ( ٦ ) ولأنه عقد لا يوجب التوارث ، فلا يوجب الانفاق ، كالا جارة . ( ٧ )

( ٣ ) الهداية ج ٧ ص ٤٤٢ . التبيين ج ٥ ص ٧٠ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٣٣ .  
وهو قول المالكية ، ومحلّه : اذا كان المال كثيرا يحتمل تلك النفقة ، ومحل  
الانفاق على الزوجية هو ما اذا لم يبين بها في سفره ذاك . ومحلّه أيضا  
مالم يكن لحج أو أهل أو جهاد .  
أنظر : الخرشي ج ٦ ص ٢١٧ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٥٣٠ . شرح المنح  
ج ٣ ص ٦٨٩ .

( ٤ ) حيث لا تجب في مال المضاربة .  
بجامع ان كلا نفقة على نفسه ، اما الاصل فنفقة الحضر واما الفرع فنفقة السفر ،  
ولما كان حكم الاصل عدم وجوبها في مال المضاربة ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا تجب في حال السفر على مال المضاربة أيضا لذلك .

( ٥ ) في نسخة (( ب )) : لا تلزم .

( ٦ ) حيث لا تجب في مال المضاربة أصلا لا في حضر ولا في سفر .

بجامع ان كلا مؤونة لا تلزم مال المضاربة في الحضر ،  
اما الاصل فاجرة الطبيب وضمن الطبيب . واما الفرع فهو نفقة العامل .  
ولما كان حكم الاصل عدم وجوبها في السفر ، كان حكم الفرع كذلك فلا تلزم  
نفقة العامل في السفر أيضا لذلك .

( ٧ ) حيث لا تجب نفقة الاجير على المستأجر .

بجامع ان كلا عقد لا يوجب التوارث ، اما الاصل فالاجارة ، واما الفرع  
فالقراض ولما كان حكم الاصل عدم لزوم الانفاق بالاجارة ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا يلزم النفقة بالقراض أيضا لذلك .

- قالوا : مؤنة <sup>(٨)</sup> لأجل المضاربة ، فأشبه اجرة الكيال والوزان <sup>(١٠)</sup> .  
 قلنا : ذاك <sup>(١١)</sup> على المال ، فكانت على المالك <sup>(١٢)</sup> ، وهذه <sup>(١٣)</sup> على نفسه ،  
 فكانت في ماله <sup>(١٤)</sup> .  
 قالوا شرط لنفسه الربح ليسلم له ، فإذا جعلنا نفقة السفر الذي تكلفه <sup>(١٥)</sup>
- 

- (٨) في نسخة ((ب)) : مؤنة . / والمؤنة هي نفقة القوت ، تقول احتمل القائد مؤنة جنوده أى قوتهم ، الفعل منها : مأنة يمأنه ، بالهمزة وبالتسهيل والأول أكثر ، والمؤنة يفتح الميم بعدها همزة مضمومة والجمع مؤنات ، وفيها لغة ثانية : مؤنة بهمزة ساكنة ، والجمع مؤن مثل غرفة وغرف . وثالثة : مؤنة بالواو والجمع مون مثل سورة وسور ، يقال : مانه ييمونه ، من باب قال - أنظر القاموس ج٤ ص ١٢٦ . المصباح ج٢ ص ٢٥٢ .
- (٩) لان بها قوام عامل المضاربة وتفرغه لها .
- (١٠) حيث تجب اجرة ذلك على مال القراض .
- بجامع ان كلا مؤنة لاجل المضاربة ، اما الاصل فهو اجرة الكيال والوزن ، واما الفرع فهو نفقة عامل المضاربة في السفر .
- ولما كان حكم الاصل وجوبها في مال المضاربة ، كان حكم الفرع كذلك فتجب نفقته على مال المضاربة أيضا لذلك .
- (١١) في نسخة ((ب)) : ذلك . / أى اجرة الوزن والكيل .
- (١٢) لان المال له .
- (١٣) أى النفقة في السفر .
- (١٤) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع في قياسهم فيبطل به .
- (١٥) في نسخة ((ب)) : الذي تكلفه .

- لأجل المال عليه ، (١٦) لم يسلم (١٧) له الربح . (١٨)  
 قلنا : يبطل بنفقته في الحضر ، (١٩) ثم هذا (٢٠) يعارضه ان رب المال انما  
 قصد أن يسلم له الربح ، فاذا جعلنا النفقة عليه (٢١) ربما اتت على الربح . (٢٢) وقد  
 تزيد فيأخذ من رأس المال . (٢٣)  
 قالوا : النفقة في السفر من المال متعارف ، فصار كالمشروط . (٢٤)  
 قلنا : المتعارف أن ينفق ويحتسب من حصته . (٢٥)

- (١٦) جار ومجرور متعلق بجعلنا .  
 (١٧) سقط قوله ( يسلم ) من نسخة ((ب)) .  
 (١٨) أي من التعرض للنفاذ بالانفاق منه على نفسه .  
 (١٩) حيث ينفق على نفسه منه فيتعرض ربحه للنفاذ ، فكانت علتهم التي ذكروا  
 قاصرة ، فلا تصلح جامعا بين الاصل والفرع في القياس المذكور .  
 (٢٠) أي المعنى الذي ذكروا وهو خوف تعرض الربح للنفاذ اذا انفق منه على  
 نفسه في السفر .  
 (٢١) في الاصل ( فاذا جعلنا الربح النفقة عليه ) وزيادة الربح لا محل لها ، وهي  
 غير موجودة في نسخة ((ب)) .  
 والضمير في ( عليه ) عائد الى الربح .  
 (٢٢) أي فذهبت به ولا يبقى لرب المال منه شيء .  
 (٢٣) أي وبذلك يتعرض رأس المال للفوات .  
 (٢٤) أي والقاعدة بأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، أنظر اشباه ابن نجيم ص ٩٩ .  
 (٢٥) أي من نصيبه من الربح ، فينزل العرف منزلة الشرط في العقد .

- قالوا : الربح في مقابلة التجارة <sup>(٢٦)</sup> . والنفقة لتسليم نفسه <sup>(٢٧)</sup> كالمهر <sup>(٢٨)</sup>  
 في مقابلة الوطى ، والنفقة لتسليم النفس . <sup>(٢٩)</sup>  
 قلنا : فيجب أن يجب ذلك في الحضر ، <sup>(٣٠)</sup> كما قلنا في نفقة المرأة ، <sup>(٣١)</sup> ولأن  
 النكاح أكد في البذل <sup>(٣٢)</sup> من المضاربة ، <sup>(٣٣)</sup> ولهذا يجب جميع البذل <sup>(٣٤)</sup> بالموت <sup>(٣٥)</sup>  
 قبل التسليم ، <sup>(٣٦)</sup> ولا يجب في المضاربة ، <sup>(٣٧)</sup> ولأن النكاح

- (٢٦) التجارة هنا مصدر في معنى الاتجار وهو فعل التجارة .  
 (٢٧) أى لحبسها على استثمار مال المضاربة .  
 (٢٨) حيث يعطى للزوجة .  
 (٢٩) أى لحبسها نفسها على متعة الزوج وخدمته .  
 (٣٠) أى والحال انكم لا تقولون ذلك ، فدل على بطلان العلة التي ذكرتموها  
 لقصورها على محل حكم الاصل حيث قد تخلفت في الفرع .  
 (٣١) انها تجب على الزوج مطلقا سواء كانت الزوجة في سفر أو حضر ، مادام  
 انها مسلمة نفسها وحابستها عليه .  
 (٣٢) أى في بذل النفقة .  
 وفي نسخة ((ب)) : في البذل . / بالبدال المهمة .  
 (٣٣) لانه حبس دائم على مصلحة الرجل سفرا وحضرا . واما المضاربة فالحبس  
 على شغل المضاربة انما يكون في السفر دون الحضر ان لولا المضاربة  
 لما سافر ، بخلاف الحضر حيث يعمل فيه بالمضاربة وغيرها .  
 (٣٤) وهو المهر .  
 (٣٥) أى بموت الزوج .  
 (٣٦) لان عقد النكاح قد تم ، وعدم الدخول حصل بسبب لا دخل لها فينه  
 فثبت لها المهر كله بتسليم نفسها .  
 (٣٧) أى قبل تسليم المضارب نفسه وحبسها على عمل المضاربة .

أخذ شبهها من النسب ، ( ٣٨ ) إلا ترى انه يستحق به الميراث بخلاف المضاربة . ( ٣٩ )

\* مسألة ( ١٧١ ) : اذا اشترى المضارب زوج صاحبة ( ١ ) المال ، لم يصح  
الشراء في أحد القولين . / ١٦١ ش .

وقال أبو حنيفة : يصح . ( ٣ )

( ٣٨ ) أى ولذلك استحققت به المرأة النفقة بكل حال حضرا وسفرا .

( ٣٩ ) حيث الصلة بين المضارب ورب المال محدودة فى عمل المضاربة وربحها ،  
فهى أضعف من صلة النكاح بين الزوج والزوجة . وبناءً على ذلك فان قياسهم  
المضاربة على النكاح قياس مع الفارق .

( ١ ) الزوج هو البعل ( وهذا بعل شىخا ) . والزوج يطلق فى اللغة على  
الذكر ، وعلى الانثى ، قال تعالى ( وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة )  
سورة البقرة آية / ٣٥ .

أنظر المختار ص ٢٧٨ . والمقصود هنا البعل وهو الرجل .  
( ٢ ) وهذا أظهرهما ، وقد ذكرهما فى الوجيز وشرحه بانهما وجهان لا قولين ،  
ومحل عدم الصحة : اذا لم تأذن ربة المال بذلك .  
أنظر : الوجيز ج ١ ص ٢٢٣ . فتح العزيز ج ١٢ ص ٣٧ . المنهاج ص ٧٤ .

( ٣ ) أى وينفسخ النكاح فيهما ، لا متلاك أحد الزوجين للآخر .

حاشية الشللى على التبيين ج ٥ ص ٦٠ وج ٤ ص ٢٥٦ من التبيين . مجمع  
الأنهر ج ٢ ص ٢٧ . فى الوكالة .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٣١ . كشف القناع ج ٣ ص ٥٠٤ .  
ولم أقف على قول المالكية صريحا ، لكنهم ان يوجبون على الوكيل التصرف بما  
يعود على الموكل بالمصلحة وشراء زوج صاحبة المال ليس من مصلحتها  
لما يؤدى اليه من فسخ النكاح كان القول بعدم صحة هذا العقد قولا لهم  
أيضا . أنظر الشرح الصغير ج ٢ ص ١٨٤ .

واما ابن حزم فيوجب على الوكيل التقيد بأمر الموكل فلا يتعداه وان كان  
فى تعديه مصلحة الموكل ، فان فعل أو اشترى ما لم يأمر به ، فلا يلزم الموكل ،  
وانما يلزم الوكيل وحده . أنظر : المحلى ج ٩ ص ١١٣ والتى تليها .

لنا : انه عقد ، عليها فيه ضرر ، فلم يملكه المضارب ، كسراء من يعتق عليها (٤) .

قالوا : يصح للبيع وطلب الربح ، فأشبهه غيره (٥) .

قلنا : لا ضرر عليها في شراء غيره (٦) ، وفي شرائه ضرر ، ولأنه يسقط مهرها

ونفقتها واستمتاعها (٨) ، والقصد بالمضاربة المنفعة لا المصرة .

\* مسألة (١٧٢) : اذا فسخا وهناك دين ، وجب على المضارب اقتضاؤه (١) / ١٦١ ش .

(٤) حيث لا يصح ذلك العقد .

بجامع ان كلا عقد فيه ضرر على رب المال ، اما الاصل فما لو اشترى من

يعتق على رب المال ، واما الفرع فما لو اشترى زوج رب المال .

ولما كان حكم الاصل بطلان ذلك العقد ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يصح

شراء زوج صاحبة المال أيضا لذلك .

(٥) أى غير الزوج ، حيث يصح شراؤه .

بجامع ان كلا محل للبيع وطلب الربح ، اما الاصل فما عدا زوج صاحبة

المال واما الفرع فهو زوج صاحبة المال .

ولما كان حكم الاصل الصحة ، كان حكم الفرع كذلك فيصح شراء زوج صاحبة

المال أيضا لذلك .

(٦) لكونه محلا للربح منه .

(٧) أى الزوج .

(٨) لا نفساخ عقد نكاحها به ، ان لا يجوز أن يكون أحد الزوجين ملكا للآخر .

(١) أى استيفاؤه ممن وجب عليه ، تقول : اقتضى فلان دينه وتقاضاه بمعنى .

أى قبضه . أنظر المختار ص ٥٤١ . القاموس ج ٤ ص ٣٧٩ .

وأنظر المسألة في : المنهاج ص ٧٤ . فتح العزيز ج ١٢ ص ٧٣ . والحجة فيه :

ان الدين ملك ناقص وقد أخذ العامل المال من ربه كاملا فليرده كما أخذه .

وقال أبو حنيفة : ان لم يكن فى المال ربح لم يجب .<sup>(٢)</sup>

لنا : هو أنه دين فوجب على العامل اقتضاؤه ، كما لو كان فى المال ربح .<sup>(٣)</sup>  
قالوا : ليس له عليه ولاية ، فلا يجبره على اقتضاء دينه من غير عوض ، كالوكيل<sup>(٤)</sup> .  
قلنا :<sup>(٥)</sup> الوكيل لا يلزمه ببدل<sup>(٦)</sup> ، والعامل يلزمه مع الربح ، فلزمه من غير عوض .<sup>(٧)</sup>

( ٢ ) الهداية ج ٧ ص ٤٣٧ . التبیین ج ٥ ص ٦٧ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٣١ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٣٥ . كشف القناع ج ٣ ص ٥١٠ .  
المغنى ج ٥ ص ٤٧ .  
ولم أقف على قول المالكية وابن حزم فى ذلك .

( ٣ ) حيث يجب عليه اقتضاؤه .

بجامع ان كلا دين ، اما الاصل فهو ما لو كان فى المال ربح واما الفرع فهو ما لو لم يكن فيه ربح ولما كان حكم الاصل وجوب الاقتضاء فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب اقتضاؤه وان لم يكن فيه ربح أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث لا يجبره الموكل على اقتضاء الدين عما وكل فيه .

بجامع انعدام الولاية عليه فى كل من الاصل وهو الوكيل والفرع وهو عامل المضاربة ، ولما كان حكم الاصل عدم اجبار الوكيل على اقتضاء دين الوكالة كان حكم الفرع كذلك فلا يجبر العامل فى المضاربة على اقتضاء الدين أيضا لذلك .

( ٥ ) من قوله ( قلنا ) الى نهاية المسألة ساقط من نسخة (( ب )) .

( ٦ ) أى لا يلزمه اقتضاء دين الوكالة وان بذل له الموكل بدلا على ذلك .

( ٧ ) وهو ما لو لم يكن فى المال ربح .



"مسائل المأذون" (\*)

\* مسألة (١٧٣) : العبد يملك اذا ملك . (١) في قوله القدِيم . / ١٦١ ش . (٢)

(\*) اسم مفعول من الاذن ، تقول : اذن بكذا كسمع اذنا بكسر الهمزة وسكون  
الذال المعجمة ويجوز تحريكها ، وأذا نا واذا نة : علم به ، ومنه قول تعالى  
( فاننوا بحرب ) أى كونوا على علم بها ، وأذنه للأمر وبه أعلمه . أنظر  
القاموس ج٤ ص ١٩٥ .

والاذن : الاباحة ، تقول اذن لمبكذا اذا اباحه له ، فهو مأذون له فيه ،  
الا أن الفقهاء يحذفون الصلة (له) تخفيفا ، فيقولون المأذون ، كما قالوا فى

الحجر : محجور : يحذف الصلة ، والاصل محجور عليه . أنظر المصباح ج١ ص ١٣ .  
وتعريف الاذن فى الشرع : هو فك الحجر الثابت بالرق شرعا عما يتناولـه  
الاذن . وقيل فى تعريفه أيضا : فك الحجر واسقاط الحق . ومن وقع عليه ذلك يقال له  
مأذون . بمعنى أن العبد كان محجورا عن التصرف لحق المولى ، فاذا اذن  
له المولى اسقط حق نفسه . أى أن المولى كان له حق فى رقة العبد ، فقبل  
الاذن لا تتعلق الديون برقبته ولا بكسبه ، وبعد الاذن يسقط هذا الحق  
وتتعلق الديون بها .

ومثل العبد أيضا الصبى والمعتوه . وذلك فيما اذا اذن لهما وليهما بالتصرف  
بيما وشراء ونحو ذلك . أنظر الكفاية ج٨ ص ٢١١ . والهداية ج٨ ص ٢٣٩ .  
وفى معنى المحتاج ج٢ ص ٩٩ . تصرفات الرقيق ثلاثة أقسام : ما لا ينفذ وان اذن  
فيه السيد ، كالولايات والشهادات ، وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق  
والخلع ، وما يتوقف على اذنه ، كالبيع والاجارة ، وهذا هو مقصود المسأله . أهـ .

(١) بالبناء للمجهول ، أى اذا اذن له سيده بالتملك .

(٢) وهو خلاف الاظهر .

المنهاج ص ٥٢ . الوجيز ج١ ص ١٥٢ . تحت عنوان مداينة العبيد من

كتاب البيع . فتح العزيز ج٩ ص ١٤٧ .

وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج٢ ص ١٤٣ فى كتاب الحجر : والمأذون  
من اذن له سيده ان يتجر فى مال نفسه ، والريح له أو لسيده أو فى  
مال السيد والريح للعبد . أهـ

وقال أبو حميفة : لا يملك .<sup>(٣)</sup>

لنا : ماروى ابن عمر<sup>(٤)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( من أعتق عبدا وله مال ، فماله للعبد الا أن يستثنيه السيد )<sup>(٥)</sup> ولأنه آدمى حى ، فجاز أن يملك المال ، كالحرة ، ولأنه أحد سبعى اباحة الوطنى فملك به العبد ،

= وأنظر الجواهر ج ٢ ص ١٠٠ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٠٣ و ص ٣٠٤ . شرح المنح ج ٣ ص ١٨٧ ،  
وأنظر القوانين ص ٣١٧ : وهو - أى العبد - يملك ماله الا أنه ملك ناقص عن ملك الحر لان للسيد انتزاعه منه متى شاء اجماعا . أهـ .  
وذهب ابن حزم الى صحة تملك العبد والامة مالم ينتزع سيدهما مالهما .  
أنظر المحلى ج ٩ ص ٢٤٢ .

( ٣ ) المبسوط ج ٥ ص ٢ .

وللحنابلة فيه روايتان كالمذهبيين . أنظر المحرر ج ١ ص ٣٤٨ وفى المغنى ج ٤ ص ١٣١ .

قال : الثانية : يملك ، وهى أصح عندى . أهـ .

( ٤ ) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب - أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٤ ) هامش ( ٣ )

( ٥ ) سقط لفظ ( السيد ) من نسخة ((ب)) .

والحديث رواه البيهقى ج ٥ ص ٣٢٥ كتاب البيوع باب ما جاء فى مال العبد ، ولفظه عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : من أعتق عبدا فماله له الا ان يشترط السيد ماله فيكون له . وفى رواية أبى سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم ، والباقي سواء ، قال : ورواه ابن وهب عن ابن لهيعة والليث بن سعد ، وقال فى لفظه : من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له الا - أن يشترط السيد . أهـ .

ولم يتعقبه صاحب الجوهر النقى بشئ .

( ٦ ) حيث يملك المال قطعا .

بجامع ان كلا آدمى حى ، اما الاصل فهو الحر واما الفرع فهو العبد . ولما كان حكم الاصل صحة امتلاك الحر للمال كان حكم الفرع كذلك فيصح امتلاك العبد له أيضا لذلك .

كالنكاح (٧) أو من ملك البضع (٨) ملك المال، كالحرة (٩) ولأنه يملك البضع فملك  
 البديل عنه في الخلع، (١٠) كالحرة (١١).  
 فان قيل : البضع تدعو الحاجة الى ملكه لانه لا يستباح (١٢) بالاباحة ، ولا حاجة  
 الى ملك المال ، لان مقصوده يستباح بالاباحة (١٣).

- 
- (٧) حيث يملكه العبد أيضا .  
 بجامع ان كلا أحد سببي اباحة الوطء ، اما الاصل فالنكاح واما الفرع فالملك  
 ولما كان حكم الاصل امتلاك العبد اياه ، كان حكم الفرع كذلك فيملك العبد  
 المال أيضا لذلك .  
 (٨) البضع : بضم فسكون يطلق على الفرج والجماع والتزويج .  
 والمقصود الثاني . أنظر المصباح ج ١ ص ٥٧ .  
 (٩) حيث يملك المال .  
 بجامع صحة ملك البضع فيه كل ، اما الاصل فهو الحر واما الفرع فهو  
 العبد .  
 ولما كان حكم الاصل صحة امتلاك الحر المال لصحة امتلاكه البضع ، كان  
 حكم الفرع كذلك فيملك العبد المال أيضا لذلك .  
 (١٠) في نسخة ((ب)) : فملك البديل عنه كالخلع ، أو من ملك البضع . / القياس  
 خطأ والزيادة لا محل لها .  
 (١١) حيث يملك بدل البضع .  
 بجامع صحة امتلاك البضع في كل من الاصل وهو الحر والفرع وهو العبد .  
 ولما كان حكم الاصل صحة امتلاك الحر بدل البضع ، كان حكم الفرع كذلك فيصح  
 امتلاك العبد بدل البضع وهو المال ، أيضا لذلك .  
 (١٢) في نسخة ((ب)) : لا يستباح الا بالاباحة . / بزيادة أداة الاستثناء ،  
 والصواب حذفها كما في الاصل ، والمعنى فيه : لا يستباح بالاباحة غير  
 الولي وان كان صاحب البضع ، بخلاف المال حيث يستباح باذن صاحبه .  
 (١٣) أي وهذا فارق بين الاصل والفرع في قياسهم امتلاك المال على امتلاك  
 البضع .

- قليل : لو كان للحاجف لوجب ان لا يملك من لا حاجة له ، ولوجب أن يستبيع ،  
ولا يأخذ عليه العوض ، كالميتة ومال الغير عند الاضرار .  
فان احتجوا : بقوله عز وجل ( ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ) .  
قلنا : انما ضرب لعبد لا يملك ، ولهذا نكره ، فلا يقتضى جميع العبيد .  
فان احتجوا : بقوله ( ٢٢ ) ( ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيما نكم

- ( ١٤ ) فى نسخة (( ب )) : لا حاجة به . / أى فى البضع ، والحال غير ذلك ، فبطل  
أن يكون الوصف الذى ذكروا علة صحيحة لذلك .  
( ١٥ ) فى نسخة (( ب )) : أن يستباح . / أى البضع والجماع ، وما فى الاصل  
أولى لانه قال بعده : ولا يأخذ ، والفاعل فيه هو ( من لا حاجة له ) فيكون  
الفاعلان ( يستبيع ولا يأخذ ) مبنيان للمعلوم ، وهذا أولى من جعل  
الأول مبنيا للمجهول والآخر للمعلوم .  
( ١٦ ) حيث يستباحان بلا عوض حال الضرورة . أى والحال انه لا يجوز له أخذ  
مال الغير ولا الاستيلاء على البضع من غير إذن ولا عوض ، والحال انه يجوز  
له امتلاك المال بلا حاجة به اليه أيضا .  
( ١٧ ) من هنا الى رقم ( ٢٠ ) ساقط من نسخة (( ب )) .  
( ١٨ ) سورة النحل آية رقم / ٧٥ . محل الشاهد : لا يقدر على شيء . حيث  
التكثير للتعميم ومنه التملك .

- ( ١٩ ) وهو الذى لم يؤذن له ، أى وكلامنا انما هو فى العبد المأذون له .  
( ٢٠ ) أى والقاعدة ان النكرة فى سياق الاثبات تخص .  
فصح أن المراد هنا نوع من أنواع العبيد وهم غير المأذون لهم ، فقط .  
( ٢١ ) الى هنا ينتهى السقط فى نسخة (( ب )) .  
( ٢٢ ) فى نسخة (( ب )) : بقوله عز وجل .

من شركاء<sup>(٢٣)</sup> فيما رزقناكم فانتم فيه سواء<sup>(٢٤)</sup> .

قيل :<sup>(٢٥)</sup> المشاركة المساواة ، ونحن لا نسوى بينهما ، فان احدهما يملك بنفسه ملكا تاما<sup>(٢٦)</sup> ، والاخر لا يملكه بنفسه ، ثم<sup>(٢٧)</sup> يملك ملكا غير تام<sup>(٢٨)</sup> . ثم هو حجة لنا ، لانه جعلنا معه سبحانه وتعالى كالعبيد معنا<sup>(٣٠)</sup> ، ثم نملك ما يملكنا<sup>(٣١)</sup> ، فيجب أن يملك العبيد ما نملكهم .

قالوا : لو ملك ، لملك بالارث ، لانه أقوى جهات الملك .<sup>(٣٢)</sup>

( ٢٣ ) من هنا الى آخر الآية ساقط من نسخة ((ب)) . وكتب مكانها كلمة (الآية) أى أكملها .

( ٢٤ ) سورة الروم آية رقم / ٢٨ . محل الشاهد : فانتم فيه سواء . حيث نفى امكان التسوية بين العبيد وساداتهم فى الرزق ، وهذا يقتضى نفى التملك أيضا .

( ٢٥ ) فى نسخة ((ب)) : قلنا .

( ٢٦ ) وهو السيد . أى مستقل فى الملك ولا يحتاج فيه الى اذن الغير .

( ٢٧ ) فى نسخة ((ب)) : بل يملك .

( ٢٨ ) لافتقاره فى التملك الى اذن المولى .

( ٢٩ ) أى الاستدلال بالاية المذكورة .

( ٣٠ ) فى نسخة ((ب)) : كالعبيد معه . / وهو خطأ .

( ٣١ ) بتشديد اللام ، وفاعل التملك هو الله سبحانه .

( ٣٢ ) لكونه يحصل بلا جهد من الوارث ، وانما العمدة فيه اشتراك فى نسب

المورث ، فهو ملك خالص له من أدنى شبهة وقد تولى الله قسمته فى

الكتاب العزيز لا يملك أحد منعه عن الوارث ، فهو من أسباب التملك

الجبرية ، فكان أقوى جهات الملك لذلك .

أنظر التبيين ج ٦ ص ٢٢٩ .

أى فاذا لم يملك بأقوى جهات الملك وهو الارث ، فأولى أن لا يملك بالاذن -

لضعفه .

قلنا : يبطل بالمكاتب والمرتب والكافر من المسلم <sup>(٣٣)</sup> فانهم يملكون <sup>(٣٤)</sup> ثم  
لا يملكون بالارث. <sup>(٣٥)</sup>

قالوا : مملوك فلا يملك ، كالبهيمة. <sup>(٣٦)</sup>

قلنا : الحر مملوك لله تعالى ، ثم يملك ، والا جبر مملوك المنافع ، ثم  
يملك المنافع. <sup>(٣٧)</sup>

قالوا : من ملك <sup>(٣٨)</sup> لا يملك مثله ، كالحر لا يملك الحر. <sup>(٣٩)</sup>

قلنا : يبطل بالمكاتب. <sup>(٤٠)</sup>

( ٣٣ ) أى وتملك الكافر من المسلم .

( ٣٤ ) فى نسخة ((ب)) : فانهم يملكون المال ولا يملكون بالارث .

( ٣٥ ) أى فدل على أنه لا يلزم من صحة التملك بالارث <sup>عدم</sup> صحة التملك بالاذن ، فان

هؤلاء يملكون بالاذن ولا يملكون بالارث للرق فى بعضهم وهو المكاتب

ولا اختلاف الدين فى البعض الآخر . وهما من موانع الارث دون الملك .

أنظر المنهاج ص ٨٧ .

( ٣٦ ) حيث هى محل للملك لا التملك .

بجامع ان كلا مملوك ، اما الاصل فالبهيمة ، واما الفرع فالعبد .

ولما كان حكم الاصل عدم التملك فيه كان حكم الفرع كذلك فلا يملك العبد  
أيضا لذلك .

( ٣٧ ) أى فبطلت العلة التى ذكروا بتخلفها فيما ذكره المصنف .

( ٣٨ ) فى نسخة ((ب)) : من تملك .

( ٣٩ ) أى والحال ان العبد لو ملك لملك مثله وهو العبد ، فيكون اكمل ملكا

بذلك من الحر ، وهذا لا يصح لان ملك الحر أقوى من ملك العبد لكونه

لا يحتاج فيه الى الاذن بخلاف العبد . فلا يصح أن يملك العبد لذلك ،

( ٤٠ ) حيث يملك عبدا أو مكاتبا مثله ، ثم يصح منه الملك فى غيرهما أيضا .

فبطلت بذلك العلة التى ذكروا لتخلفها فى المكاتب المذكور .

قالوا : لو ملك لملك الهبة ، كالحر . ( ٤١ )

قلنا : المريض ( ٤٢ ) يملك ، ولا يملك الهبة . ( ٤٣ )

قالوا : لو ملك ، لما انتزع منه . ( ٤٤ )

قلنا : المشتري يملك الشقص ( ٤٥ ) وينتزع منه ، ( ٤٦ ) والحرى يملك ( ٤٧ ) وينتزع منه . ( ٤٨ )

( ٤١ ) حيث يملك ان يهب للغير ، دون العبد ، وان لا يملك العبد أن يهب فقد دل ذلك على أنه لا يملك أصلا وان بالاذن لعدم أهليته للتملك .

( ٤٢ ) أى مرض الموت ، فانه يملك بالبيع والشراء والاجارة ونحو ذلك لا انتفاء التهمة عنه لانها معاوضات .

( ٤٣ ) أى لا يملك أن يهب ، لكونه متهما فيها بتفويت المال على الورثة .  
والمراد : اثبات بطلان العلة التى ذكروا فى منح العبد من التملك .

( ٤٤ ) أى برجع السيد عن الاذن لمبايعة . حيث يبطل تملكه بذلك .

( ٤٥ ) أى المشغوع فيه .

( ٤٦ ) أى لحق الشفيع .

( ٤٧ ) أى فى غير ديار الاسلام .

( ٤٨ ) أى فى ديار الاسلام ، لعدم الاعتراف بوجوده فيها ، ان لا يعترف المسلمون

فى ارضهم الا بالمسلم أو الذمى أو المعاهد أو المستأمن ، واما غيرهم كالحرى والمرتد وكذا الشيعى ، فليس لهم الا السيف أو يتوبوا فان اهدرت دماؤهم وهى أخطر ، فأولى أن تهدر أموالهم وهى أهون من الدماء فى الحرمه .

والمراد : ابطال التلازم بين صحة التملك وعدم انتزاعه من المال ، ان قد يملك ثم ينتزع منه كما فى ذكره المصنف .

قالوا : لو لم يناف الرق الملك ، لما قطع استدامته . (٤٩)

قلنا : الردة تقطع استدامة (٥٠) الملك عندهم ، (٥١) ولا تنافيه . (٥٢)

قالوا : لو ملك العبد لا شترى مولا ه العبد ، (٥٣) فيصير كل واحد منهما

عبدا للآخر ، فيؤدى الى تناقض الاحكام ، لان كل واحد منهما يقتضى من الآخر

حكم الملك من الاستخدام والانفاق .

قلنا : اذا اشترى مولا ه (٥٤) بطل ملك مولا ه عليه ، وصار (٥٥) هو مكان مولا ه ،

(٤٩) أى لما أمكن للسيد قطع استدامة الملك ، بالرجوع عن الان للعبد فيه .

أى والحال ان الرق يقطع استدامة الملك ، فدل على أنه ينافيه ،

فصح ان العبد لا يملك بالان له فيه .

(٥٠) سقط قوله : ( قلنا : الردة تقطع استدامة ) من نسخة ((ب)) .

(٥١) فى مجمع الانهر ج ١ ص ٦٨٢ : ويزول ملكه أى المرتد بالردة عن ماله ،

زوالا موقوفا ، الى أن يتبين حاله ، لانه ميت حكما ، والموت يزيل الملك

عن الحى وهذا عند الامام ، وهو الصحيح . أهـ .

(٥٢) أى لا تنافى أصل الملك ، بدليل أنهم قالوا : ان ملكه يكون بعد رده

موقوفا الى أن يتبين حاله .

أنظر مجمع الانهر ج ١ ص ٦٨٢ .

أى فبطل قولهم ان الرق ينافى الملك ، لانه يؤدى الى التناقض بين حجتهم

والمذهب عندهم .

(٥٣) أى لا شترى العبد مولا ه اذا كان عبدا .

(٥٤) بأن كان مولا ه مأذونا له بالملك ، فملك عبدا ، ثم اشترى هذا العبد

مولا ه .

(٥٥) فى نسخة ((ب)) . فصار .



وصار مولا ه مكانه ، فلا يؤدى الى التناقض <sup>(٥٦)</sup> ثم ان كان للتناقض <sup>(٥٧)</sup> وجوب  
أن يبطل ما يفرض الى التناقض <sup>(٥٨)</sup> ولا يبطل ما سواه <sup>(٥٩)</sup> ، كما اذا استأجر  
رجلا للخدمة ، ثم استأجر الأجير مستأجره للخدمة بطل الثانى ، لانه يؤدى الى  
التناقض ، ولا يبطل ما سواه من الاجارات . <sup>(٦٠)</sup>

❖ مسألة ( ١٧٤ ) : لا يجوز للمأذون اتخاذ الدعوة <sup>(١)</sup> واعارة الدواب <sup>(٢)</sup> . ١٦٢ / ١ .

( ٥٦ ) لعدم استواء حاليهما بذلك ، بل قد انقلب حالهما بالشراء فصار  
المالك مملوكا والمملوك مالكا ، فتقلب احكامهما تبعا لذلك .

( ٥٧ ) أى ان كان المانع من القول بصحة تملك العبد هو ما يؤدى اليه من  
تناقض الأحكام .

( ٥٨ ) وهو شراء العبد مولا ه .

( ٥٩ ) لا انتفاء علة المنع منه فيه .

( ٦٠ ) أى فيما عدا الاجارة للخدمة ، كما لو استأجره الاجير للزراعة ونحوها  
مما لا يتعلق بالقيام على الخدمة المباشرة لشخص المستأجر ، لانه اذا  
استأجره لخدمة شخصه فانه يدل على أنه عاجز عن خدمة غيره ، كما  
لو استأجره للطبخ والكنس ، فلا يصح أن يستأجره الاخر عليهما أيضا ،  
فان استأجره الاخر على زراعة أو صناعة أو بناء ونحو ذلك ، صحت الاجارة  
لعدم تضارب الأحكام فيها .

( ١ ) الدعوة بفتح الدال المهملة ، فى الطعام ، اسم من دعوت الناس ، اذا  
طلبتهم ليأكلوا عندك ، تقول : نحن فى دعوة فلان ومدعائه ودعائه بمعنى .  
قال أبو عبيد : وهذا كلام أكثر العرب ، الا عدى الرباب ، فانهم يعكسون  
فيفتحون الدال فى دعوى النسب ويكسرونها فى دعوة الطعام . أنظر  
المصباح ج ١ ص ٢٠٨ . وقال فى معنى المحتاج ج ٢ ص ١٠٠ : وهى بتثنية  
الدال كما قال ابن مالك وفتحها أشهر . أهـ .

( ٢ ) الوجيز ج ١ ص ١٥١ . المنهاج ص ٥٢ . قال : ولا يتصدق . أهـ قال  
الشريينى : ولو عبر بفتح كان أعم ، ليشمل الهبة والعارية وغيرها =

( ٣ )

وقال أبو حنيفة : يجوز .

( ٤ )

لنا : هو أنه تبرع ، فلا يملك بغير إذن المولى ، كهبة الدراهم والدنانير .

= لانه ليس من أهل التبرع ولا يتخذ دعوة . أه مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٠٠ .

( ٣ ) وفصل ابو يوسف فقال : اذا أعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على

ذلك الطعام جاز بخلاف ما اذا أعطاه قوت شهر ، لانهم لو أكلوه قبل

الشهر يتضرر به المولى .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٢١ . التبيين ج ٥ ص ٢٠٨ . مجمع الانهر :

ج ٢ ص ٤٤٨ .

وبجوازه يقول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٩٩ . كشف القناع

ج ٣ ص ٤٤٨ . المحرر ج ١ ص ٣٤٨ .

ونذهب المالكية الى أن للمأذون أن يضيف ان استألف به للتجارة ، وفي

الاعارة خلاف .

أنظر : الشرح الصغير ج ٢ ص ١٤٣ . وقال فى البلغة عليه : الصغرى عن

محمد : لا بأس ان يعير دابته للمكان القريب . أه . وأثبت فى الشرح الكبير

جواز الضيافة والاعارة ،

لكن قال الدسوقي : والمنع منها - أى الاعارة - ولو للاستئلاف هو

الصواب . أه .

حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٠٤ . وذكر الخلاف أيضا فى شرح المنح ج ٣ ص ١٨٩

لكنه لم يرجح شيئا .

وبجواز صدقة العبد وهبته وبيعه وشرائه كالحرة ، يقول ابن حزم : المحلى

ج ٩ ص ٢٤٢ .

( ٤ ) حيث لا يجوز للعبد التبرع بها بلا إذن المولى .

بجامع ان كلا عقد تبرع ، اما الاصل فهو هبة الدنانير والدراهم . واما الفرع

فهو اتخاذ الدعوة واعارة الدواب .

ولما كان حكم الاصل تحريم هبته الدراهم والدنانير ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يجوز اعارته الدواب واتخاذ الدعوة أيضا لذلك .

قالوا : روى ابراهيم<sup>(٥)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار  
ويجيب دعوة العبد .<sup>(٦)</sup>  
قلنا : هو مرسل<sup>(٧)</sup> ، ثم هو يضمن<sup>(٨)</sup> : اذا اذن له فى التجارة<sup>(٩)</sup> ، ونحن

( ٥ ) هو ابن يزيد النخعى . أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ١٠٣ ) هامش ( ١٩ ) .

( ٦ ) لم أعثر عليه .

لكن روى ابن ماجه عن أنس بن مالك أنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيب دعوة المملوك .

وسنده : حدثنا محمد بن الصباح . ثنا سفيان ، ح ، وحدثنا عمرو ابن نافع ثنا جرير عن مسلم الملائي عن أنس .

أنظر ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٠ كتاب التجارات ، باب مالمعبد أن يعطى ويتصدق . رقم / ٢٢٩٦

وقال ابن حزم : وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ، فلو لم يكن مالكا لماله لم يجب عليه السلام دعوتـــــــــــــــــه ، وقد قبل هدية سلمان وهو مملوك واكلمها عليه السلام . أهـ المحلى :

ج ٩ ص ٢٤٥ .

( ٧ ) حيث قد سقط منه الصحابى ، فان ابراهيم النخعى من كبار التابعين ، وقد روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم .

أى والمرسل ، لا يحتج به عندنا الا بشروط خمسة : ان عضد باسناد أو ارسال مع اختلاف الشيوخ من المرسلين ، أو قول صحابى أو أكثر العلماء أو عرف المرسل انه لا يرسل الا عن ثقة مع كون المرسل أحد كبار التابعين . أنظر تيسير

التحرير ج ٣ ص ١٠٢ .

( ٨ ) فى نسخة ((ب)) : ثم انتم تضمنون . / والضمير فى ( هو ) يعود الى أبى حنيفة .

( ٩ ) أى ان المقصود فى الحديث هو أن النبى صلى الله عليه وسلم يجيب دعوة المملوك ، اذا كان مأذونا له فى التجارة ، والا فلا يجيب ، لانه محجور عليه لا يملك ان يتصرف فى مال سيده الا باذنه . فاذن له فى التجارة فقد اذن له بالدعوة ضمنا .

نضر : اذا اذن له فى الدعوة : (١٠)

قالوا : قد جرت العادة به ، (١١) فهو كالكسرة تتصدق بها الزوجة من بيت الزوج . (١٢)

قلنا : عادة الجهال (١٣) لا يثبت بها الشرع ، (١٤) واما الزوجة فلا يجوز لها أن تتصدق بشئ من ماله بغير اذنه . (١٥)

\* مسألة (١٧٥) : اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يضر ما ذونا . (١) ١٦٢/ ى .

(١٠) أى بخصوصها ، فتستثنى من عموم المنع من التصرف فى ملك السيد للاذن بها .

(١١) أى بقيام العبيد بالدعوة وبالإجارة اذا كانوا مأذونا لهم بالتجارة ، أى والعادة معتبرة فى الشرع ، مالم تناقض نصا ، بل قد أيدها القياس الذى سبذكروناه .

(١٢) حيث يجوز لها ذلك ، دون اذن الزوج .

بجامع جريان العادة به فى كل من الاصل وهو تصدق المرأة من بيت زوجها بالشئ اليسير والفرع وهو اتخاذ العبد المأذون له الدعوة واجارة الدواب .

ولما كان حكم الاصل جواز ذلك من المرأة ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للعبد اتخاذ الدعوة واجارة الدواب أيضا لذلك .

(١٣) وهم العبيد المأذون لهم الذين جرت عادتهم باتخاذ الدعوة واجارة الدواب .

(١٤) لانها غير مستندة الى دليل من أدلة الشرع المعتبرة .

(١٥) فى نسخة ((ب)) : فلا يجوز لها أن تتصدق بشئ بغير أمر الزوج .

(١) الوجيز ج١ ص ١٥٢ . فتح العزيز ج٩ ص ١٢٥ . المنهاج ص ٥٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٩٨ . كشاف القناع ج٣ ص ٤٤٦ .

المغنى ج٥ ص ٦١ وبه يقول المالكية . القوانين ص ٣١٨ .

وقال أبو حنيفة : يصير مأذونا<sup>(٢)</sup> .

لنا : هو انه عقد<sup>(٣)</sup> فلم يكن سكوت<sup>(٤)</sup> المولى عنه اذنا<sup>(٥)</sup> له فيه ، كالنكاح<sup>(٦)</sup> ،  
ولا نه تصرف يملك عزله عنه فلم يصير مأذونا له بالسكوت عنه ، كتصرف الوكيل<sup>(٧)</sup> .

( ٢ ) سقط قوله ( ماذونا ) من نسخة (( ب )) / . ولا فرق بين أن يبيع عينا  
مملوكا للمولى أو لغيره ، باذنه أو بغير اذنه ، بيعا صحيحا أو فاسدا .  
وقيل : اذا رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا .  
وخالف زفر فلم يعتبره اذنا بحال .  
أنظر المسألة في : الهداية ج ٨ ص ٢١٤ . التبيين ج ٥ ص ٢٠٤ . مجمع  
الأنهر ج ٢ ص ٤٤٦ .

واما ابن حزم فلا يحجر على العبد أصلا في بيع ولا شراء ولا ملك ولا غير  
ذلك من التصرفات المالية ، فلا يحتاج العبد الى اذن السيد في التصرف  
في مال نفسه لذلك ، أنظر المحلى ج ٩ ص ١٧٠ .  
( ٣ ) أي البيع والشراء .  
( ٤ ) في نسخة (( ب )) : لنا : انه عبد . / وما في الاصل أولى .

( ٥ ) في نسخة (( ب )) : فلم يكن سكوت المولى عنه في التجارة اذنا له فيه .

( ٦ ) حيث اذا رأى عبده يتزوج وسكت لا يصير به مأذونا له به .  
بجامع ان كلا عقد ، اما الاصل فهو النكاح واما الفرع فهو البيع والشراء .  
ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار سكوته عنه اذنا له فيه ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا يكون العبد بسكوت السيد عنه في بيعه وشراؤه مأذونا له في  
التجارة أيضا لذلك .

( ٧ ) حيث لا يصير بسكوت الموكل عنه في البيع والشراء فيما لم يوكله فيه توكيلا له فيه  
بجامع امتلاك العزل عنه في كل من الاصل وهو تصرف الوكيل والفرع وهو  
تصرف العبد .

ولما كان حكم الاصل عدم صيرورة الوكيل مأذونا له بالسكوت عنه ، كان حكم  
الفرع كذلك فلا يصير العبد مأذونا له بالسكوت عنه اذا باع واشترى  
أيضا لذلك .

ولانه لو كان ذلك اذنا لصح العقد المسكوت عنه .<sup>(٨)</sup> ولانه لو قال :<sup>(٩)</sup> اتجر  
أولا ؟ فسكت لم يصرمأذونا ، فكذلك اذا راه يتجر .<sup>(١٠)</sup>  
قالوا : تصرفه في حق نفسه ،<sup>(١١)</sup> وانما تعلق به<sup>(١٢)</sup> حق الغير فسقط بالسكوت  
كالرد بالعيب والشفعة ،<sup>(١٣)</sup> والدليل على الوصف<sup>(١٤)</sup> انه لا يرجع بالعهد<sup>(١٥)</sup>  
على المولى ، ولو كان تصرفه للمولى لرجع عليه ، كالوكيل والمضارب .<sup>(١٦)</sup>

- 
- ( ٨ ) أى والحال انه لا يصح مالم يأذن به السيد اذنا صريحا .  
( ٩ ) أى لو قال العبد لسيدى على جهة الاستفهام : أتجر أولا أتجر ؟ .  
( ١٠ ) أى فلا يصير سكوته عنه اذا رآه يتجر اذنا له بالتجارة .  
( ١١ ) بدليل ضمانه عهدة المبيع ، كما سيذكره المصنف قريبا .  
( ١٢ ) فى نسخة (( ب )) : وانما يتعلق . / أى ان الاصل تصرفه فى حق نفسه ،  
اما حق الغير فتبع فيسقط بالسكوت لضعفه بالتبعية .  
( ١٣ ) حيث يعتبر سكوت المشتري على المعيب من السلعة اذا رآه ، وسكوت  
الشفيع عن حقه فى الشفعة اذا علم بالبيع اذنا منهما بامضاء العقد .  
بجامع ان كلا تصرف فى حق نفسه مع تعلق حق الغير به ، اما الاصل  
فهو الرد بالعيب ، والشفعة ، وأما الفرع فهو تصرف العبد بالبيع  
والشراء مع رؤية السيد وسكوته .  
ولما كان حكم الاصل سقوط حق المشتري والشفيع بالسكوت بعد العلم  
بالعيب والبيع ، كان حكم الفرع كذلك فيسقط حق السيد بسكوته ويصير  
العبد مأذونا له به أيضا لذلك .  
( ١٤ ) وهو ان تصرف العبد كان تصرفا فى حق نفسه مع تعلق حق الغير به .  
( ١٥ ) أى بضمان ثمن المبيع مدة الخيار أو الرد بالعيب .  
( ١٦ ) حيث يرجعان بعهد المبيع على الموكل ورب مال المضاربة ، لانهما  
يتصرفان لهما لالا نفسهما .

قلنا : بل تصرفه لمولاه ، لانه عبد لا يملك شيئاً ، ولأنه (١٧) ما يشتريه ببدل  
 مادفع اليه المولى ، فكان له (١٨) ، ولانه لو اشترى من يعتق على مولاه لم  
 يصح عندنا (٢٠) وعندهم يدخل في ملك المولى ويعتق عليه (٢١) وانما لا يرجع  
 عليه (٢٢) لانه جعل قضاء ديونه (٢٣) مما يتجر فيه (٢٤) ، والوكيل يرجع (٢٥)  
 لانه لم يأذن له في التجارة (٢٦) ، وانما اذن له في الشراء دون البيع (٢٧) والمضارب

- 
- (١٧) في الاصل : ولانه . / أى الشأن ان ما يشتريه . . . الخ . وما أثبتناه  
 من نسخة ((ب)) .
- (١٨) أى من المال .
- (١٩) أى فكان تصرف العبد للمولى دونه .
- وقد سقط قوله ( فكان له ) من نسخة ((ب)) .
- (٢٠) أى فدل على أنه يتصرف لمولاه ، لا لنفسه .  
 وأنظر المنهاج ص ٥٢ .
- (٢١) أنظر التبيين ج ٤ ص ٢٥٦ .
- أى فدل على أنه لا يتصرف لنفسه بل لمولاه ، ولولا ذلك لما دخل فى  
 ملك المولى وعتق عليه .
- (٢٢) أى على المولى بالعهد .
- (٢٣) أى ديون السيد المترتبة على اتجار العبد بماله .
- (٢٤) أى العبد .
- (٢٥) أى بعهد المبيع على الموكل .
- (٢٦) أى بيعاً وشراءً .
- (٢٧) أى فكان ضمان العهد على الموكل دونه لذلك ، أى وهذا بخلاف الفرع  
 المقيس وهو العبد اذا باع واشترى وقد رآه السيد فسكت . فلا يصح قياسه  
 على الوكيل للفارق المذكور .

إذا هلك<sup>(٢٨)</sup> في يده ، صار ما اشتراه ، لنفسه ، ولزمه الثمن ، فلم يرجع<sup>(٢٩)</sup> —  
 به في أحد الوجهين ،<sup>(٣١)</sup> ثم يبطل بالراهن ، فان تصرفه لنفسه ، وانما تعلق  
 به حق المرتهن ثم لا يكفي السكوت ؛<sup>(٣٢)</sup> والرد بالعيب والشفعة حق على الفور ،  
 فسقط بترك المطالبة<sup>(٣٣)</sup> وهذا<sup>(٣٤)</sup> توكيل في التصرف ، ولهذا يعمل فيه  
 النهي<sup>(٣٥)</sup> ، فلم يصح بالسكوت ،<sup>(٣٦)</sup> ولان السكوت في الأصل<sup>(٣٧)</sup> يعمل فيما سكت  
 عنه ،<sup>(٣٨)</sup> وها هنا لا يعمل فيما سكت عنه من العقد .<sup>(٣٩)</sup>

( ٢٨ ) أى المبيع .

( ٢٩ ) لانه مفرط في حفظه من التلف .

( ٣٠ ) في نسخة (( ب )) : ولم يرجع به . / أى يشن المبيع الهالك على رب مال المضاربة .

( ٣١ ) أنظر فتح العزيز ج ٩ ص ١٣٥ .

( ٣٢ ) أى لا يكفي سكوت المرتهن عن الراهن اذا رآه يبيع المرهون ، حيث لا يعتبر ذلك منه اذا لنا للراهن ببيعه مع كون الراهن تصرف في حق نفسه وانما تعلق به حق المرتهن .

والمراد: ابطال علة القياس التي ذكرها باثبات وجودها في الراهن مع تخلف حكمها عنه .

( ٣٣ ) أى ولا كذلك الفرع المقيس وهو تصرف العبد مع رؤية السيد له وسكوته عنه ، لما سيذكره المصنف الآن .

( ٣٤ ) أى الاذن للعبد بالتصرف .

( ٣٥ ) سقطت كلمة ( النهي ) من نسخة (( ب )) - / أى فلو نهاه السيد اذا رآه يتصرف لبطل تصرفه قطعاً .

( ٣٦ ) لضعفه عن الدلالة على الرضا بتصرف العبد .

( ٣٧ ) وهو المقيس عليه في قياسهم . أعني الوكيل والمضارب .

( ٣٨ ) أى من تصرفات الوكيل والمضارب .

( ٣٩ ) أى في مسألة سكوت السيد عن تصرفات العبد اذا رآه .



قالوا : رأى ماله يتناول مالم يرض<sup>(٤٠)</sup> مالكة به بغير عوض ، فإذا لم يزجره  
وجب عليه ضمانه ، كما لو رأى دابته تأكل زرع غيره .<sup>(٤١)</sup>

قلنا : يبطل بمن رأى عبده يتزوج ، ولم يزجره ، فإنه لا يلزمه المهر<sup>(٤٢)</sup> .  
ثم الزرع يلزمه ضمان ماسكت عنه ، وهاهنا<sup>(٤٣)</sup> لا يلزمه ضمان ماسكت عنه .<sup>(٤٤)</sup>

\* مسألة ( ١٧٦ ) : إذا اذن له في التجارة<sup>(١)</sup> في نوع لم يصر مأذونا ففى  
غيره<sup>(٢)</sup> ١٦٢ / ش .

وقال أبو حنيفة : يصير .<sup>(٣)</sup>

( ٤٠ ) فى نسخة (( ب )) : يتناول مالا لم يرض مالكة بغير عوض .

( ٤١ ) حيث يجب عليه ضمان ذلك الزرع لسكوته عنها .

بجامع السكوت عن تناول مال الغير بغير رضاه به بدون عوض ، اما الأصل  
فما لو رأى دابته تأكل زرع غيره ، واما الفرع فما لو رأى عبده يتجر وسكت  
عنه .

ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فيصير  
العبد مأذونا له بالسكوت عنه أيضا لذلك .

( ٤٢ ) أى السيد .

( ٤٣ ) أى فى اتجار العبد .

( ٤٤ ) أى فبطل قياس أحدهما على الآخر للفارق المذكور بينهما .

( ١ ) فى نسخة (( ب )) : بالتجارة .

( ٢ ) الوجيز ج ١ ص ١٥١ . المنهاج ص ٥٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٩٦ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٤٥ .

المغنى ج ٥ ص ٦١ .

( ٣ ) خلافا لزفر .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢١٧ . التبيين ج ٥ ص ٢٠٥ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٤٦ .

وهو قول المالكية : الخرشي ج ٥ ص ٣٠١ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٠٤ . =

لنا : انه استفاد التجارة بالاذن ، فلم يصير بالاذن الخاص فأذنونا<sup>(٤)</sup> له  
 فى التجارة فيما لم يؤذن فيه ، كالوكيل والمضارب<sup>(٥)</sup> ، ولانه عقد لم يتناول<sup>(٦)</sup> له  
 الاذن فلا يملكه من جهة الاذن<sup>(٧)</sup> ، كالنكاح والكتابة<sup>(٨)</sup> ، ولانه عقد ليس

= شرح المنح ج ٢ ص ١٨٧ . وقد قيده بعضهم فيما اذا لم يشتهر انه اذن له  
 فى النوع الفلانى والا فلا يتعداه . ورجح الدسوقي الاطلاق . أنظر حاشية  
 الدسوقي ج ٣ ص ٣٠٤ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة صريحا . ولكنه يذهب الى صحة  
 تملك العبد وانه يفعل فى ملكه ما يشاء<sup>١</sup> . واذا اراد السيد منعه من التصرف  
 فى مال السيد فليعلن بانتراعه منه . ولا يجوز للعبد حينئذ تصرف فى شئ  
 منه ، وذلك يفيد ان الاذن بالتصرف مقصور على ما يجيزه السيد والله أعلم .  
 أنظر المحلى ج ٩ ص ١٢٠ .

( ٤ ) سقط قوله ( له ) من نسخة (( ب )) .

( ٥ ) حيث لا يكون مأذونا لهما فيما لم يؤذن لهما فيه .  
 بجامع استفادة التصرف بالاذن فى كل من الاصل وهو الوكيل والمضارب ،  
 والفرع وهو العبد المأذون له بنوع من التجارة .  
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز التوكل والمضاربة فيما لم يؤذن لهما فيه ،  
 كان حكم الفرع كذلك ، فلا يكون العبد مأذونا له فيما لم يؤذن له فيه أيضا لذلك .

( ٦ ) أى التجارة فيما لم يؤذن له فيه .

( ٧ ) أى من جهة الاذن الخاص .

( ٨ ) حيث لا يجوز له النكاح ولا الكتابة اذا اذن له بنوع من التجارة .  
 بجامع ان كلا عقد لم يتناوله الاذن ، اما الاصل فهو النكاح والكتابة ،  
 واما الفرع فهو العبد المأذون له بنوع من التجارة .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز نكاح العبد وكتابته بالاذن له فى نوع  
 من التجارة كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز له التصرف بالتجارة فى غير النوع  
 الذى اذن له فيه ، أيضا لذلك .

بمأذون فيه ، ولا من مصلحة المأذون (٩) فلم يملكه ، كما لو أذن له في شراء الخبز ، أو ثوب يقطعه . (١٠)  
 قالوا : (١١) تصرفه لنفسه ، وإنما للمولى حق الحجر ، فإذا أذن زال الحجر ، وانطلق في التصرف ، كالصبي إذا بلغ ، (١٢) والبائع إذا أذن للمشتري ، والشفيع إذا أذن للمشتري ، (١٣)

- 
- (٩) لأن فائدة تليست عائدة عليه هو ، بل لسيداه ، لكونه يتجر له في مال بمأذنه .  
 (١٠) أى ليخيطه له ، وهو ما يعرف بتفصيل الثياب الان .  
 وقد سقط قوله ( أو ثوب يقطعه ) من نسخة ((ب)) . وفي الاصل بقطعة .  
 / بموحدة من تحت . والصواب بمثناة .  
 حيث لا يجوز له أن يشتري له غير الخبز وغير الثوب .  
 بجامع ان كلا عقد غير مأذون فيه ولا من مصلحة المأذون ، أما الاصل فهو شراء غير الخبز أو الثوب المأذون له بشراؤه ، وأما الفرع فلا تجار بغير النوع المأذون له فيه ،  
 ولما كان حكم <sup>الاصل</sup> صحة تصرف العبد فيه . كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للسيد الاتجار في غير النوع المأذون له فيه أيضا لذلك .  
 (١١) في نسخة ((ب)) : قالوا : اذا أذن زال الحجر . الخ . باسقاط جمليتين قبلها كما سترى في الاصل .  
 (١٢) حيث يزول عنه الحجر ، ويصير مطلق التصرف .  
 (١٣) حيث يجوز لهما بعدئذ التصرف المطلق في المبيع .  
 بجامع ان كلا يتصرف لنفسه ، أما الاصل فهو الصبي اذا بلغ والبائع والشفيع اذا أذننا للمشتري ، وأما الفرع فهو السيد اذا أذن للعبد في نوع من البيع .  
 ولما كان حكم الاصل زوال الحجر مطلقا بالاذن ، كان حكم الفرع كذلك فيزول الحجر عن العبد مطلقا بالاذن بالتجارة وان كان الاذن بنوع واحد أيضا لذلك .

(١٤) قلنا : بل تصرفه لمولاه ، ويخالف ما قاسوا عليه ، فان الملك لهم ،  
وانما منعوا لحق الغير ، (١٥) فاذا زال الحق (١٦) ملكوا التصرف بحق الملك ، ولهذا  
يملكون جميع التصرفات وها هنا (١٧) لا يملك النكاح ولا الكتابة (١٨) ولا الصلح  
عن دم العمد (١٩) ولان هناك (٢٠) لا يعمل النهى بعد ذلك . وها هنا (٢١) يعمل  
النهى فيه ، (٢٢) فدل على أنه توكيل . (٢٣)  
قالوا : اذا (٢٤) اذن في شراء البر ، تناول الشراء بالاشان والمكيل  
والموزون ، فكان الاذن فيه اذنا في تحصيل هذه الأعواض ، كالاذن في النكاح ، (٢٥)

- (١٤) أى للصبي اذا بلغ والمشتري والشفيع اذا اذن لهما بالملك .  
(١٥) وهو ولي الصبي قبل البلوغ ، والبائع وصاحب الشقص المبيع .  
(١٦) ببلوغ الصبي وبالاذن للمشتري .  
(١٧) أى فى العبد المأذون له بنوع من التجارة .  
(١٨) فى نسخة ((ب)) : ولا الكتاب . / وقد سقطت تاء التأنيث سهوا من الناسخ .  
(١٩) فى نسخة ((ب)) : ولا الصلح عن دم العقد ، فلم يملك غير مملك . / وهو خطأ .  
(٢٠) أى فى الصبي بعد البلوغ والمشتري والشفيع بعد الاذن .  
(٢١) أى فى العبد المأذون له بنوع من التجارة .  
(٢٢) لانه لا زال محجورا عليه فيما لم يؤذن له فيه . أى فاختلف الفرع والاصل  
فيطل به قياسهم المذكور .  
(٢٣) أى والوكيل لا يتصرف فى غير ما اذن له به الموكل .  
(٢٤) سقط حرف (اذا) من نسخة ((ب)) .  
(٢٥) أى كما لو اذن للعبد فى النكاح ، فانه يكون قد اذن له ضمنا فى اكتساب  
المهر والنفقة ، لانهما من مستلزمات النكاح .  
بجامع ان الاذن بالشئ اذن بلامره معه فى كل من الاصل وهو الاذن فى  
النكاح والفرع وهو الاذن بالتجارة فى نوع معين .

اذن في اكتساب المهر والنفقة .

قلنا : لانسلم ، (٢٦) بل الاذن في الشراء يقتضى الشراء (٢٧) بالاثمان (٢٨) ،  
ويخالف المهر والنفقة ، (٢٩) فان ذاك (٣٠) من ضرورة النكاح ومصالحته (٣١) فدخل  
في الاذن فيه . (٣٢)

\* مسألة (١٧٧) : لا يجوز للمأذون أن يؤجر نفسه . (١) / ١٦٢ ش .

= ولما كان حكم الاصل هو ان الاذن بالنكاح اذن باكتساب المهر والنفقة  
كان حكم الفرع كذلك فيكون الاذن بنوع من التجارة اذن في كل نوع أيضا  
لذلك .

(٢٦) أى لانسلم ان الاذن بشراء البر يتناول الاذن بالشراء بالمكيل  
والموزون .

(٢٧) في الاصل : الشرى . / بالقصر .

(٢٨) أى فقط دون المكيل والموزون .

(٢٩) أى حيث الاذن بالنكاح يستلزم الاذن بهما .

(٣٠) في نسخة ((ب)) : ذلك . / أى المهر والنفقة .

(٣١) أى ولا كذلك الشراء بالمكيل والموزون حيث لا يقتضيه الاذن بشراء البر .

(٣٢) أى ولا كذلك الاذن بشراء البر ، فثبت الفارق بين الاصل والفرع ففى  
قياسهم الاذن بشراء البر على الاذن بالنكاح ، والقياس مع الفارق باطل .

(١) أى فيما اذا اذن له سيده أو ولي الصبي بالتجارة .

الوجيز ج١ ص ١٥١ . المنهاج ص ٥٢ . وقد ذكر الرافعى عن الطيمى

حكاية وجه انه يملك مؤاجرة نفسه . أنظر فتح العزيز ج٩ ص ١٢١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٩٧ . كشف القناع ج٣ ص ٤٤٥ .

المغنى ج٥ ص ٦١ .

( ٢ ) وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : انه عقد على منفعة فلا يملكه بالاذن في التجارة ، كالنكاح ( ٣ ) ، ولا نفسه ( ٤ ) معاوضة تتعلق بنفسه ، فأشبهه ببيع رقبته ( ٥ ) ، ولان الاجارة ليست من التجارة ( ٦ ) ،

( ٢ ) الهداية ج ٨ ص ٢١٧ . التبيين ج ٥ ص ٢٠٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٤٧ .

واليه ذهب المالكية ، لانهم اجازوا للمأذون ان يقارض أو أن يدفع المال لمن يعمل به ، هذا في المشهور عندهم ، وخالف في ذلك سحنون واشهب فقصاه .

أنظر : الخرشى ج ٥ ص ٣٠٢ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٠٤ . شرح المنح ج ٣ ص ١٨٩ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة صريحا ، لكنه اجاز له البيع ، والاجارة بيع المنافع ، فان صح لنا ذلك فهو قائل بالجواز كأبي حنيفة والله أعلم . أنظر المحلى ج ٩ ص ٢٤٢ .

( ٣ ) حيث لا يملكه العبد بالاذن له في التجارة .

بجامع ان كلا عقد على منفعة ، اما الاصل فالنكاح واما الفرع فالاجارة . ولما كان حكم الاصل عدم جواز عقد النكاح بالاذن له بالتجارة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يملك اجارة نفسه بالاذن له بالتجارة أيضا لذلك .

( ٤ ) أى عقد الاجارة .

( ٥ ) حيث لا يجوز له بيعها بالاذن له بالتجارة .

بجامع ان كلا عقد معاوضة تتعلق بنفسه ، اما الاصل فبيع نفسه ، واما الفرع فاجارتها . ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيع العبد نفسه بالاذن له بالتجارة كان حكم الفرع كذلك فلا يملك اجارة نفسه بالاذن له بها أيضا لذلك .

( ٦ ) أى فلا تدخل فيها بالاذن له بها .

ولهذا لا يسمى المكارى (٧) تاجرا ، فأشبهه النكاح (٨)

قالوا : يملك (٩) اجارة العبد ، (١٠) فملك اجارة نفسه ، كالحر والمكاتب (١١)

قلنا : لا نسلم الوصف (١٢) فى أحد الوجهين ، (١٣) ثم يملك ببيع عبيده ، (١٤)

ولا يملك ببيع نفسه (١٥)

(٧) على وزن منادى باسم الفاعل ، مخفف ، والجمع مكارون ، رفعا . وينصب ويجر

بياء واحدة ، فلا تقل : مكارين بالتشديد ، وانما اضفت الى نفسك تقول :

هذا مكارى ، بضم الميم وكسر الراء المهملة وتشديد الياء المفتوحة ، ومثله

تقول فى الجمع ، هؤلاء مكارى . بياء مفتوحة مشددة فيهما بغير فرق ،

أنظر المختار ص ٥٦٩ .

(٨) حيث لا يدخل فى الاذن للعبد بالتجارة ، لانه ليس منها .

بجامع ان كلا ليس من التجارة ، اما الاصل فالتكاح واما الفرع فالاجارة .

ولما كان حكم الاصل عدم دخوله فى الاذن له بالتجارة ، كان حكم الفرع

كذلك فلا تدخل الاجارة فى الاذن له بالتجارة أيضا لذلك .

(٩) فاعل يملك هو العبد المأذون له بالتجارة .

(١٠) أى الذى دخل فى ملكه بالتجارة المأذون له فيها .

(١١) حيث يملكان اجارة نفسيهما .

بجامع ان كلا يملك اجارة العبد ، اما الاصل فهو الحر والمكاتب ، واما الفرع

فهو العبد المأذون له بالتجارة .

ولما كان حكم الاصل ملك الحر والمكاتب اجارة نفسيهما ، كان حكم الفرع كذلك

فيملك المأذون اجارة نفسه أيضا لذلك .

(١٢) وهو أن المأذون له بالتجارة يملك اجارة عبده .

(١٣) قال الرافعى : أصحابهما : نعم ، لان التجار قد يعتادون ذلك ولان المنفعة

من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن . أهد فتح العزيز ج ٩ ص ١٢٢ .

(١٤) لانه مأذون له بالتجارة ، وبيع عبده تجارة ، فصح منه ذلك .

(١٥) أى مع كونه عبدا ، فلو جاز له بيع منافع نفسه بالاجارة ، لجاز له بيع نفسه

أيضا ، والحال انه لا يجوز له بيع نفسه قطعا لان الاذن له بالتجارة لا يتناول

التصرف فى نفسه ، فلا يجوز له اجارتها أيضا لذلك .

\* مسألة (١٧٨) : اذا اشترى من <sup>(١)</sup> يعتق على مولا له لم يصح الشراء ففى  
أحد القولين ١٦٣/٠ .  
وقال أبو حنيفة : <sup>(٣)</sup> يصح .

لنا : هو انه يتصرف لغيره باذن مطلق ، فلا يشتري من يعتق عليه ،  
كالضارب <sup>(٤)</sup> .

(١) فى نسخة ((ب)) : ممن .

(٢) ذكر القليوبى ج٢ ص ٢٤٣ القول بصحة الشراء وانه يعتق على الموكل ،  
ولم يذكر القول الثانى ، وذكرهما فى معنى المحتاج ج٤ ص ٥٠١ معا ،  
وان القول بعدم صحته هو الأصح ، اتباعا للمصنف فى التبعية ص ٨٢ .  
وجعله فى المذهب ج١ ص ٣٩٠ هو الصحيح .  
وهو قول المالكية : الشرح الكبير ج٣ ص ٣٨٨ . الجواهر ج٢ ص ١٢٨ .  
شرح المنح ج٣ ص ٣٧٤ . والمأذون كالوكيل ، ومحل المنع اذا علم الوكيل  
عتقه على الموكل ، ومالم يعينه الموكل أيضا فيعتق على الوكيل فى الأصح .  
والاعتق على الموكل .

(٣) أى ويعتق على المولى ، ومثله الوكيل ، أنظر التبيين ج٤ ص ٢٥٦ . مجمع  
الأنهر ج٢ ص ٢٢٥ . بدائع ج٤ ص ٥٧ .  
ومحله : مالم يكن على المأذون دين مستغرق ، والا لم يعتق عند أبى حنيفة  
خلافًا للصاحبين .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٩٧ . كشاف القناع ج٣ ص ٤٤٦ .  
وقد ذكر فى المحرر ج١ ص ٣٤٨ رواية أخرى انه لا يصح .  
ولم أقف على قول ابن حزم فى ذلك .

(٤) حيث لا يجوز له شراء من يعتق على رب المال .  
بجامع ان كلا يتصرف لغيره باذن مطلق ، اما الاصل فهو المضارب ، واما  
الفرع فهو المأذون له بالتجارة .  
ولما كان حكم الاصل بطلان شراؤه من يعتق على رب المال ، كان حكم  
الفرع كذلك فيبطل شراء المأذون له من يعتق على سيده أيضا لذلك .



قالوا : يتجر باذن المولى ، فجازله أن يشتري ابا مولا ه ، كالمكاتب (٥) .  
قلنا : ذاك (٦) يتصرف لنفسه ، ولهذا لا يدخل فى ملك المولى ، وهذا  
بخلافه (٨) .

\* مسألة (١٧٩) : اذا ابق المأذون (١) لم يصير محجورا (٢) . ١٦٣/٠

- 
- (٥) حيث يجوز له شراء أبى مولا ه أيضا .  
بجامع الاتجار باذن المولى فى كل من الاصل وهو المكاتب ، والفرع وهو  
المأذون له ، ولما كان حكم الاصل صحة شراء المكاتب ابا مولا ه ، كان  
حكم الفرع كذلك فيجوز للمأذون شراء من يعتق على سيده أيضا لذلك .  
(٦) أى المكاتب .  
(٧) بدليل انه لا يجوز له بيع المكاتب .  
(٨) ان هو أى المأذون داخل فى ملك المكاتب ، لانه مازال عبدا الا أنه مأذون له .  
أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم المأذون على المكاتب ، والقياس  
مع الفارق باطل .  
(١) فى نسخة ((ب)) : المأذون له .

(٢) الوجيز ج ١ ص ١٥٢ . المنهاج ص ٥٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٩٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٤٨  
المغنى ج ٥ ص ٦٢ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا ، فقد قال : والعبد فى جواز  
صدقة وهبته وبيعه وشراؤه كالحرة ، والامة كالحرة مالم ينتزع سيدهما مالهما . أهـ  
المحلى ج ٩ ص ٢٤٢ . والابق لم ينتزع السيد منه ماله صراحة فبقى  
على الاذن . والله أعلم .

وقال أبو حنيفة : يصير محجورا . ( ٣ )

لنا : انه تصرف بملكه قبل الابق ، فلا يسقط بالابق ، كطلاق المرأة واكتساب المهر والنفقة ( ٤ )

قالوا : معنى ( ٥ ) يزول الولاية عنه فى البيع والجاره ، فأبطل الاذن ، كالبيع والموت . ( ٦ )

( ٣ ) الهداية ج ٨ ص ٢٢٧ . وفى التبيين ج ٥ ص ٢٢١ : وقال زفر : لا يكون محجورا عليه بالابق . أهـ

وأفاد ذلك أيضا فى مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٥٠ . ولم أقف على قول المالكية .

( ٤ ) حيث لا يصير المأذون له محجورا عليه اذا طلق امرأته أو عمل على اكتساب النفقة والمهر للنكاح .

بجامع التصرف فى الملك فى كل من الاصل وهو مالو طلق المأذون له أو عمل على اكتساب النفقة والمهر ، والفرع وهو مالو ابقى العبد المأذون له .

ولما كان حكم الاصل عدم عسود الحجر عليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يحجر على المأذون الابقى أيضا لذلك .

( ٥ ) أى الابق معنى يزول . . . الخ .

( ٦ ) حيث يزول به الاذن له بالتجارة .

بجامع ان كلا معنى تزول به الولاية فى البيع والجاره ، اما الاصل فالبيع والموت . واما الفرع فالابق .

ولما كان حكم الاصل بطلان الاذن به ، كان حكم الفرع كذلك فيبطل الاذن بالابق أيضا لذلك ، ويصير المأذون محجورا عليه به .

قلنا : لا يزيل<sup>(٧)</sup> الولاية ، الا ترى انه يملك عتقه وبيعه واجارته ممن يقدر عليه<sup>(٨)</sup> ، ويملك عندهم أن يهبه من ابنه<sup>(٩)</sup> ، والمعنى فى الاصل<sup>(١٠)</sup> انه يزيل الملك<sup>(١١)</sup> ، وهذا<sup>(١٢)</sup> بخلافه<sup>(١٣)</sup> .

قالوا : لا يقدر على ايفاء ديونه من كسبه<sup>(١٤)</sup> ، فأشبه اذا باعه<sup>(١٥)</sup> .

- ( ٧ ) أى الابق .
- ( ٨ ) أى ممن يقدر على الاتيان به بعد اباقة ، لانه عندئذ يصير فى حكم الكائن تحت اليد .
- ( ٩ ) أنظر بدر المتقى ج ٢ ص ٥٨ .
- ( ١٠ ) وهو ان الابق معنى تزول به الولاية فى البيع والموت .
- ( ١١ ) أى والولاية تابعة للملك ، فتزول بزواله وذلك فيما اذا ابق العبد .
- ( ١٢ ) أى اباق المأذون له .
- ( ١٣ ) فان الملك لا يزول عنه بالابق .
- أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم باق المأذون على اباق غير المأذون له .
- والقياس مع الفارق باطل .
- ( ١٤ ) أى فى حال اباقة ، أى فيما اذا ترتب على العبد المأذون ديون فى تجارته .
- ( ١٥ ) حيث يزول عنه به الاذن له بالتجارة ويصير محجورا عليه عند المشترى .
- بجامع عدم القدرة على ايفاء ديونه من كسبه فى كل من الاصل وهو ما اذا .
- بيع المأذون والفرع وهو ما اذا ابق .
- ولما كان حكم الاصل زوال الاذن لمبالغة اذا باعه سيده ، كان حكم الفرع كذلك فيصير العبد المأذون محجورا عليه بالابق أيضا لذلك .

قلنا : يقدر بالتوصل <sup>(١٦)</sup> ، فهو كالغائب بآذنه <sup>(١٧)</sup> ، بخلافه <sup>(١٨)</sup> ما اذا باعه ،  
فانه لا يقدر بالتوصل <sup>(١٩)</sup> .

\* مسألة ( ١٨٠ ) : لا يباع المأذون في دين التجارة <sup>(٢٠)</sup> . ١٦٣ ي .  
وقال أبو حنيفة : يباع <sup>(٢١)</sup> .

( ١٦ ) أى بالتدرج بان يحصل منه على الكسب شيئا فشيئا .

( ١٧ ) حيث يقدر على ايفاء ديونه من كسبه بالتدرج أيضا .  
بجامع القدرة على ايفاء الديون بالتوصل في كل من الاصل وهو مالو غائب  
العبد المأذون بآذنه ، والفرع وهو مالو ابق المأذون .  
ولما كان حكم الاصل هو عدم صيرورته بالغيب محجورا عليه ، كان حكم  
الفرع كذلك ، فلا يكون الآبق محجورا عليه بالاباق أيضا لذلك .

( ١٨ ) في نسخة (( ب )) : بخلاف .

( ١٩ ) لخروجه بالبيع عن ملكه أصلا .  
أى وهذا فارق يبطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) أى فلا يتعلق الدين برقبته بل ولا في ذمة سيده ، وانما يؤدى من مال  
التجارة .

أنظر : الوجيز ج ١ ص ١٥٢ . المنهاج ص ٥٢ .  
وجعله الحنابلة في ذمة سيده . شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٩٨ . كشف القناع :  
ج ٣ ص ٤٤٧ : ويتعلق دين مأذون له في التجارة بذمة سيده بالغامبلع . أه  
وذكر في المحرر ج ١ ص ٣٤٨ رواية أخرى انه يتعلق برقبة العبد فيباع به  
ويؤدى منه الدين .

واليه ذهب المالكية : الخرشي ج ٥ ص ٣٠٣ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٠٥ .  
شرح المنح ج ٣ ص ١٩٢ .

( ٢ ) خلافا لزفر .

الهداية ج ٨ ص ٢٢٢ . التبيين ج ٥ ص ٢٠٩ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٥٢ .  
ولم أقف على قول ابن هزم في ذلك .

لنا : هو انه دين لزهة برضا من له الحق ، فلم يتعلق برقبته ، كما  
لو استقرض وهو محجور عليه ، (٤) ولان رقبته لم يتناولها الاذن في التجارة ، بدليل  
انه لا يملك بيعها ، فلم تبع في الدين ، كسائر أموال المولى . (٥)  
قالوا : مال (٦) وجب عليه بعقد مأذون فيه ، فلا يضيع في حال السرقة ،  
كالمهر والنفقة . (٧)

( ٣ ) وهو صاحب الدين الواجب على المأذون .

( ٤ ) حيث لا يتعلق الدين برقبته .

بجامع لزوم الدين برضا من له الحق ، في كل من الاصل وهو —  
مالو استقرض وهو محجور عليه ، والفرع وهو العبد المأذون .  
ولما كان حكم الاصل عدم تعلق الدين برقبته . كان حكم الفرع كذلك ،  
فلا يتعلق الدين برقبة المأذون أيضا لذلك .

( ٥ ) حيث لا تباع بالدين الواجب على المأذون لفرمائه .

بجامع عدم دخوله بالاذن له بالتجارة ، في كل من الاصل وهو سائر  
أموال المولى وهي ماعدا المأذون ، والفرع وهو رقبة المأذون .  
ولما كان حكم الاصل عدم دخوله في الاذن للعبد بالتجارة ، كان حكم  
الفرع كذلك فلا تدخل رقبة العبد بالاذن لهما أيضا لذلك .

( ٦ ) وهو دين التجارة .

( ٧ ) حيث تلزم العبد أيضا بعقد النكاح بكونه مأذونا له به .

بجامع ان كلا مال لزمه بعقد مأذون فيه ، اما الاصل فالنفقة والمهر ،  
واما الفرع فدين التجارة .

ولما كان حكم الاصل وجوبه عليه بالاذن لمبالنكاح ، كان حكم الفرع  
كذلك فيتعلق الدين برقبته أيضا لذلك .

- (٨) قلنا : المهر والتفقة لا يمكن ايقاؤهما من البضع ، ولا ينفك النكاح منهما  
 فلزم المولى من كسب العبد أو كسبه (٩) ، والثلث يمكن ايقاؤه من عوض المبيع (١٠) ،  
 فلا يتعلق بما لم يأذن فيه (١١) .  
 قالوا : دين الأجنبي لزم العبد بسبب ثابت في حق مولاه (١٢) ، فتعلق  
 برقبته ، كضمان المتلف ودين المرتهن (١٣) .  
 قلنا : ضمان المتلف يتعلق برقبته في حال الحجر (١٤) ، ودين المعاملة  
 لا يتعلق بها (١٥) ، ولان المتلف عليه لم يرض بدمته (١٦) ،

- (٨) أى فهما من مستلزماته .  
 (٩) أى كسب السيد .  
 (١٠) فى نسخة ((ب)) : من عوض البيع . / أى المبيع ، فيكون مجازا مرسلا .  
 (١١) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم دين التجارة فى العبد  
 المأذون على نفقته ومهره . والقياس مع الفارق باطل .  
 (١٢) وهو امتلاكه للعبد المأذون .  
 (١٣) حيث يتعلق ضمان ما يتلفه العبد برقبته ، ويتعلق دين المرتهن فى  
 ذات المرهون .  
 بجامع ان كلا دين لزم بسبب ثابت ، اما الاصل فضمان ما يتلفه العبد وضمان  
 دين المرتهن ، واما الفرع فضمان دين التجارة فى رقبة المأذون .  
 ولما كان حكم الاصل تعلقه برقبة العبد المتلف وبالمرهون ، كان حكم  
 الفرع كذلك فيتعلق دين التجارة برقبة المأذون أيضا لذلك .  
 (١٤) أى فيما اذا لم يكن مأذونا لمبالجارة ، وفرض مسألتنا فى المأذون له .  
 فبطل قياسهم دين التجارة على ضمان المتلف لذلك .  
 (١٥) أى برقبة العبد ، وانما يتعلق بمال المضاربة .  
 وفى الاصل ( بهما ) بالثنائية ، وهو خطأ .  
 (١٦) لانها ليست محلا للتضمين ، لكونه ملوكا لسيد ، فهى ذمة قاصرة .  
 أى ولذلك تعلق ضمان المتلف برقبته .

وهاهنا<sup>(١٧)</sup> رضى البائع بذمته ، فلم يتعلق برقبته<sup>(١٩)</sup> ودين المرتهن علقه  
 المولى على رقبته<sup>(٢٠)</sup> ، وهاهنا<sup>(٢١)</sup> علقه على مادفع اليه أو على عوض ما يشتره<sup>(٢٢)</sup>  
 ولهذا يجوز أن يأذن لمن لا يجوز بيعه<sup>(٢٣)</sup> ، كأم الولد ، والمدير<sup>(٢٤)</sup> ولا يجوز رهن  
 مالا يجوز بيعه<sup>(٢٥)</sup> .

(١٧) سقط قوله ( وهاهنا رضى البائع بذمته ) من نسخة ((ب)) . والاشارة  
 عائدة الى المأذون لم بالتجارة .

(١٨) وهو صاحب الدين .

(١٩) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم تعلق دين التجارة فى رقبة  
 المأذون على تعلقها فى ضمان ما يتلفه .

(٢٠) بان يستوفى منه حقه عند العجز عن ايفائه لصاحبه .

(٢١) أى فى التعامل مع المأذون له بالتجارة .

(٢٢) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم تعلق دين التجارة فى رقبة  
 المأذون على تعلقها فى ذات المرهون أيضا . والقياس معه باطل .

(٢٣) مصدر مضاف الى مفعوله . أى من لا يجوز للسيد أن يبيعه .

(٢٤) فى نسخة ((ب)) : والمديرة . / بالتأنيث . وما فى الاصل أولى لمعومه الذكر  
 والانثى ، ان هى داخله فى لفظه لان المدير صفة لموصوف محدوف تقديره :  
 العبد المدير .

ولفظ العبد يطلق على الذكر والانثى .

(٢٥) لان المقصود من الرهن حبس المال للاستيفاء منه عند العجز عن دفع  
 الحق ومالا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء منه ، فيفوت به الفرض

من رهنه .

- قالوا : دين يستوفى من كسبه ، فاستوفى من بدل نفسه ، كالحر. (٢٦) (٢٧)  
 قلنا : لان الحر يملك كسبه ويدل نفسه . والعبد لا يملك ، (٢٨) وانما يملكه  
 المولى ، (٢٩) والمولى اذن بقضاء الدين من كسبه ، (٣٠) دون بدل نفسه . (٣١)

( ٢٦ ) أى من ثمنه بعد بيع رقبته .

( ٢٧ ) حيث يستوفى دينه من بدل نفسه ، وهو هناديته ، لان بيع الحر محرم  
 وما روى من بيع النبى صلى الله عليه وسلم سُرق ، بضم فراء مشددة بعدها  
 قاف ، وقيل هو بوزن عمر ، فى دين كان عليه ، فهو منسوخ ، كما نصوا  
 هم على ذلك . أنظر التبيين ج ٥ ص ٢٠٩ .

بجامع الاستيفاء من كسبه فى كل من الاصل وهو الحر والفرع وهو العبد  
 المأذون .

ولما كان حكم الاصل استيفاء دينه من دينه ، كان حكم الفرع كذلك فيستوفى  
 دينه من رقبته أيضا لذلك .

( ٢٨ ) فى نسخة ((ب)) : لا يملك ذلك . / أى كسبه و ثمن نفسه .

( ٢٩ ) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم استيفاء الدين من رقبة  
 المأذون على استيفائه من دية الحر ، والقياس مع الفارق باطل .

( ٣٠ ) لكونه اذن له بالتجارة ، وذلك يقتضى أن تنحصر تصرفاته به فيما دون نفسه .

( ٣١ ) لان الاذن له بالتجارة ، لا يشمل بيع نفسه ، لان فيه ابطالا لاذن

له بها ، ان مراد مبالا اذن بها تحصيل المال ، وفى بيعه نفسه تفويت  
 للمال ، فلا يصح لذلك .



(\*)  
مسائل الوكالة

\* مسألة (١٨١) : لا يجوز تعليق الوكالة على شرط في ظاهر المذهب (١) . ١٦٣/١

(\*) يجوز فيها فتح الواو ويجوز الكسر ، وهى فى اللغة : التفويض ، تقول : وكلت امرى الى فلان ، اذا فوضته اليه ، ومن ذلك قولك : توكلت على الله ، أى فوضت امرى اليه واكتفيت به عن غيره ، وتأتى بمعنى الحفظ ومنه ( ونعم الوكيل ) .

وهى من باب وعد ، تقول : وكلت الامر اليك وكلا ، ووكولا ، واسم الفاعل والمفعول منها : وكيل ، والجمع وكلاء ، والاسم منها : التكلان ، بضم التاء ، وتأتى وكل بالتخفيف بمعنى الاهمال والترك ، تقول وكلته الى نفسه ، من باب وعد ، وكولا ، اذا لم تقم بامره ولم تعنه ، ومنه التواكل ، اذا اتكل بعضهم على بعض ، أى أهمل كل منهم شأن نفسه .

أنظر المصباح ج ٢ ص ٢٤٨ . المختار ص ٧٣٤ .

وفى الشرع : تفويض شخص ماله فعله ما يقبل النيابة الى غيره ليفعله فى حياته .

وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ، والمعقول .  
اما الكتاب : فقوله تعالى : ( فابعثوا أحدكم بورقكم هذه ) سورة الكهف : آية رقم ١٩ ، وقوله على لسان يوسف ( اذهبوا بقميصي هذا ) يوسف آية رقم ٩٣ .

فان قلت : هذا شرع من قبلنا .

قلت : ففى شرعنا قوله تعالى ( فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ) سورة النساء ، آية رقم ٣٥ .

وأما السنة : فبعثه السعاة لجمع الزكاة ، كما فى البخارى ج ١ ص ٢٦٢ انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقات ، أى على جمعها ، رجل يقال له : ابن اللتيبة وهو أسدى ، استعمله على صدقات بنى سليم .  
أنظره باب قول الله تعالى والعاملين عليها ومحاسبة المصدقين مع الامام =

.....

= وأيضا فقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم عروة البارقي في شراء شاة له بد ينار ليضحي بها ، فاشتراها بد ينار وباعها بد ينارين ، فرجع فاشترى أضحية بد ينار وجاء بد ينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فتصدق بـه صلى الله عليه وسلم ودعا له ان يبارك له في تجارته .

رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٦ . باب في المضارب يخالف ، رقم / ٣٣٨٤ الا أن في سنده مجهولا ، وفيه انقطاع أيضا ، وقد ضعفه البيهقي والخطابي والشافعي كما ذكر ذلك في مختصر سنن أبي داود ج ٥ ص ٥٠ رقم / ٣٢٤٥ . الى غير ذلك من الأحاديث فيهما .

وقد انعقد الاجماع على مشروعية الوكالة كما قال ابن حزم في المراتب ص ٦١ ، وأنظر رحمة الامة ص ١٦٠ .

وأما المعقول : فان الحاجة داعية اليها ، فان الشخص قد يمجز عن قيامه بمصالحه كلها ، بنفسه فشرع له قضاؤها بغيره . وقد قال تعالى : ( وتعاونوا على البر والتقوى ) سورة المائدة آية / ٢ .

واركانها أربعة : وكيل وموكل وموكل فيه وصيغة .

أنظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٢١٧ . المغني ج ٥ ص ٦٣ .

( ١ ) كأن يقول : اذا جاء رأس الشهر أو قدم زيد ونحو ذلك فأنت وكيلي أو فقد وكلتك .

أنظر : الوجيز ج ١ ص ١٨٩ . قال الرافعي : ففيه وجهان . . . وأظهرهما المنع . أهـ فتح العزيز ج ١ ص ٢٢٢ .

ثم قال : وخرج بعضهم الخلاف على أن الوكالة هل تفتقر الى القبول ، ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق ، والا لم يجز ، لأن فرض القبول في الحال ، والوكالة لم تثبت بعد ، وتأمرها الى أن يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة التخاطب . أهـ .

ونص النووي أيضا على أن المنع هو الأصح في المنهاج ص ٦٤ .

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

لنا : هو انه عقد للجبهالة تأثير في ابطاله ، فلم يجوز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع . (٣)

والدليل على الوصف : انه اذا وكله في شراء ثوب ولم يبين نوعه لم يصح .  
قالوا : اذن في التصرف ، فجاز تعليقه على شرط ، كالوصية والامارة . (٥)  
قلنا : ليس للجبهالة تأثير في ابطال الوصية . (٦) والامارة (٧) بخلاف الوكالة . (٨)

(٢) أنظر أشباه ابن نجيم ص ٢٤٩ . معين الحكام ص ١٥٥ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٠ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٥٠ .  
المغنى ج ٥ ص ٦٨ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة ولا المالكية أيضا .

(٣) حيث لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل .

بجامع ان كلا عقد للجبهالة تأثير في ابطاله ، اما الاصل فالبيع ، واما الفرع فالوكالة .

ولما كان حكم الاصل بطلانه به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح تعليق الوكالة على شرط أيضا لذلك .

(٤) وهو أن للجبهالة تأثيرا في هذا العقد .

(٥) في نسخة ((ب)) : والامارة . / وما في الاصل أولى لدلالة السياق في الجواب

عليه . حيث يجوز تعليقها على شرط .

بجامع ان كلا اذن في التصرف ، اما الاصل فالوصية والامارة واما الفرع فالوكالة .

ولما كان حكم الاصل صحة تعليقها على شرط ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز

تعليق الوكالة على شرط أيضا لذلك .

(٦) لانها عقد تبرع محض لا معاوضة فيه ، فاحتل الغرر لذلك .

(٧) سقط لفظ ( الامارة ) من نسخة ((ب)) .

(٨) من حيث انها تقبل التعليق دون الوكالة . لقوله عليه الصلاة والسلام

يوم جهز الجيش لغزوة مؤتة وقد أمر عليهم زيد بن حارثة : ان قتل زيد

فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة . أهـ رواه البخاري ج ٣ ص ٥٨ =

قالوا : اذا جاز أن يعلق التصرف على شرط<sup>(٩)</sup> جاز أن يعلق العقد<sup>(١٠)</sup>.  
 قلنا : يجوز أن يعلق التصرف في المستأجر على زمان مستقبل<sup>(١١)</sup> ولا يجوز  
 أن يعلق العقد<sup>(١٢)</sup>.  
 قالوا : لو لم تصح الوكالة<sup>(١٤)</sup> لما صح التصرف<sup>(١٥)</sup>.

---

= كتاب المغازي ، باب غزوة مؤتة من أرض الشام .  
 وانما قبلت الامارة التعليق دون الوكالة لان الامارة عقد لا يحتاج فيه  
 الى القبول من الأمير . والله أعلم .  
 واذا ثبت أن بينهما farkا ، فان قياس أحدهما على الآخر يكون باطلا .  
 (٩) كأن يقول له : وكلتك الان ببيع عدي ، ولكن لا تبعه حتى يجيئ  
 رأس الشهر ،  
 قال الرافعي فيه : صح التوكيل بالاتفاق . أهدفت العزيز ج ١١ ص ٢٢ .  
 (١٠) أي على شرط أيضا .  
 (١١) زاد في نسخة ((ب)) : أن يعلق التصرف على شرط في المستأجر . الخ .  
 (١٢) كأن يقول : استأجرتك على بناء هذا الحائط ، فاذا جاء الفد فاعمل به .  
 حيث يصح العقد .  
 (١٣) بأن يقول له : اذا جاء رأس الشهر فقد استأجرتك لبناء الحائط . حيث  
 لا يصح العقد .  
 والمقصود اثبات أن العلة التي ذكروا باطلة لقصورها على بعض أفراد حكمها .  
 (١٤) أي المعلقة على شرط .  
 (١٥) أي بالوكالة بعد فسادها بالتعليق ، أي ولكن الحال انه صحيح ،  
 فاقتضى ذلك صحة عقد ها وان معلقا .

قلنا : لان العقد وان فسد ، <sup>(١٦)</sup> فالاذن باق ، فصح التصرف لوجود  
الاذن ، كما نقول في الكتابة الفاسدة ، <sup>(١٨)</sup> يعتق بها وان كانت فاسدة <sup>(١٩)</sup> .

\* مسألة (١٨٢) : يجوز توكيل <sup>(١)</sup> الحاضر من غير رضا الخصم <sup>(٢)</sup> / ١٦٣ ش .

(١٦) أى بسبب التعليق فيها .

(١٧) أى بالتصرف .

(١٨) فى نسخة ((ب)) : ويمتق بها ، / بزيادة الواو .  
والصواب حذفها .

(١٩) أى فيقع العتق بها مع فسادها .

بجامع بقاء الاذن فى كل من الاصل وهو الكتابة الفاسدة ، والفرع وهو  
الوكالة الفاسدة .

ولما كان حكم الاصل وقوع العتق بها ، كان حكم الفرع كذلك فيصح  
التصرف وان كانت الوكالة به فاسدة أيضا لذلك .

(١) مصدر مضاف الى فاعله ، أى يصح التوكيل من الموكل وان كان حاضرا .  
فلا يشترط فى الوكالة غيبة الموكل .

(٢) المختصر ص ١١٠ . الوجيز ج ١ ص ١٨٨ . الأم ج ٣ ص ٢٣٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص . كشف القناع ج ٣ ص ٤٥١ .  
المغنى ج ٥ ص ٦٥ .

وبه يقول المالكية : الخرشي ج ٦ ص ٦٩ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٧٨ .  
شرح المنح ج ٣ ص ٣٥٣ .

ومحل ذلك ما لم يقاعد خصمه كثلاث مرات الا لعذر فيجوز أيضا من غير  
رضاه .

وبجوازه أيضا يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ١١٠ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز الا لعذر . ( ٣ )

لنا : ان ما جاز التوكيل فيه لم يفتقر لزومه الى رضا<sup>(٤)</sup> الخصم ، كالتوكيل  
فى استيفاء الدين ،<sup>(٥)</sup> ولانه توكيل لا يعتبر<sup>(٦)</sup> فى لزومه رضا الخصم فى حال الغيبة .  
فلم يعتبر فى حال الحضور ، كتوكيل المريض ، والمخدرة .<sup>(٧)</sup>

( ٣ ) بأن كان الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو كان الموكل  
امراة مخدرة وهى التى ليس من عادتها البروز أمام غير المحارم ، أو كانت  
حائضا وكان القضاء فى المسجد ، وكذا لو كان الموكل محبوسا ، ونحو ذلك  
من الأعذار .

هذا عند الامام ، وخالفه صاحبا .

قال الزيلعى : والمتأخرون من أصحابنا اختاروا للفتوى : ان القاضى  
انما علم من الخصم التعمت فى الأباء من قبول التوكيل ، لا يمكنه من ذلك ،  
ويقبل التوكيل من الموكل من غير رضاه ، وان علم من الموكل قصد الاضرار  
بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه ، وهو اختيار شمس الاثمة السرخسى . أهـ  
التبيين ج ٤ ص ٢٥٥ . وأنظر الهداية ج ١ ص ٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٢٣ .

( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : الى رضى . / بالالف المقصورة .

( ٥ ) حيث لا يفتقر فيه الى رضا الخصم .

بجامع جواز التوكيل فيه ، فى كل من الاصل وهو استيفاء الدين ، والفرع  
وهو توكيل الحاضر من غير رضا الخصم .

ولما كان حكم الاصل عدم افتقار لزومه الى رضا الخصم ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا يفتقر توكيل الحاضر الى رضا الخصم أيضا لذلك .

( ٦ ) فى نسخة (( ب )) : لا يفتقر فى لزومه .

( ٧ ) المخدرة بضم الميم وتشديد الدال المهملة ، وهى البنت البكر الملازمة

لخدرها بكسر الخاء المعجمة وسكون الدال المهملة . وهو ناحية فى البيت ،  
يترك عليها ستر فتكون فيه الجارية البكر ، فيقال لها : خدرة بفتح فكسر

ومخدرة ، والجمع مخدرات ، أنظر النهاية ج ٢ ص ١٣ . =

قالوا : الجواب حق عليه ، <sup>(٨)</sup> وبين الناس فيه تفاوت ، <sup>(٩)</sup> ولهذا قال  
 صلى الله عليه وسلم : ( ولعل بعضكم ألحن <sup>(١٠)</sup> بحجته من بعض <sup>(١١)</sup> ) ، فريضا  
 وكل عليه من يظلمه ، فلم يجز من غير رضا الخصم ، كالحوالة <sup>(١٢)</sup> .

= والجامع في القياس المذكور هو عدم اعتبار رضا الخصم في حال الغيبة فسي  
 كل من الأصل وهو توكيل المريض والمخدرة ، والفرع وهو توكيل الحاضر .  
 ولما كان حكم الأصل هو عدم اعتبار رضا الخصم في حال حضوره ، كان  
 حكم الفرع كذلك فلا يعتبر رضا الخصم في حال الحضور أيضا لذلك .  
 ( ٨ ) أي عند المسألة القضائية .

( ٩ ) أي فمتهم حاد الذهن حاضر الجواب سريع البديهة ، ومنتهم على الضد  
 من ذلك .

( ١٠ ) اللحن هو الميل عن جهة الاستقامة . يقال : لحن فلان في كلامه إذا مال  
 عن صحيح المنطق ، والمراد في الحديث : أن بعضكم يكون أعرف بالحجة  
 واطن لها من غيره . أنظر النهاية ج ٤ ص ٢٤١ .

( ١١ ) الحديث رواه البخاري ج ٢ ص ١٠٩ . كتاب الشهادات . باب من أقام  
 البينة بعد اليمين .

عن أم سلمة مرفوعا : أنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ،  
 فمن قضيت له بحق أخيه شيئا بقوله ، فإنما أقطع له قطعة من النار فـلا  
 يأخذها . أهـ .

ورواه مسلم ج ٣ ص ٣٣٧ كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر والـلـحـن  
 بالحسنة رقم / ٤٠ .

ورواه أبو داود ج ٣ ص ٣٠١ كتاب الأقضية . باب في قضاء القاضي إذا أخطأ  
 / ٣٥٨٣ . ورواه الترمذي ج ٣ ص ٦٢٤ كتاب الأحكام ، باب ما جاء في  
 التشديد على من يقضى له بشئ ليس له أن يأخذه . رقم / ١٣٣٩ . ثم قال  
 حديث أم سلمة حديث حسن صحيح . أهـ .  
 ورواه النسائي ج ٨ ص ٢٣٣ . كتاب آداب القضاة ، باب الحكم بالظاهر .  
 ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٦ كتاب الأحكام . باب الحاكم يجتهد فيصيب  
 الحق . رقم / ٢٣١٤ .

( ١٢ ) سقط قوله ( كالحوالة ) من نسخة (( ب )) .

= حيث لا تصح إلا برضا المحال عليه .

قلنا : (١٣) لو كان هذا (١٤) صحيحا لوجب أن لا يجوز مع العذر أيضا (١٥) ،  
 كالحالة (١٦) ، ولأن الخصم يمكنه أن يدفع ظلم الوكيل بوكيل مثله (١٧) ، ويخالف  
 الحالة ، فإنه ربما لم يكن المحال عليه كالمحيل في إيفاء الدين (١٨) ، وهاهنا (١٩)  
 الوكيل ، كالموكل في الدعوى والجواب : (٢٠)  
 قالوا : الموكل أقرب إلى فصل الحكومة (٢١) من الوكيل ، لأنه يقر ويحلف (٢٢) ،

- = يجامع احتمال حدوث الظلم في كل ، أما الأصل فهو الحالة وأما الفرع فهو الوكالة .
- ولما كان حكم الأصل اعتبار رضا المحال عليه ، كان حكم الفرع كذلك فيعتبر رضا الخصم في الوكالة أيضا لذلك .
- ( ١٣ ) في نسخة ((ب)) : قلنا : يبطل بالحالة ، فإنه ربما . . . الخ . وما بينهما ساقط .
- ( ١٤ ) أى تعليل اعتبار رضا الخصم في الوكالة بخوف احتمال أن يظلمه الوكيل .
- ( ١٥ ) لأنه لا يؤمن فيه ظلم الوكيل أيضا .
- ( ١٦ ) حيث لا يؤمن فيها ظلم المحال عليه وإن كانت الحالة عليه برضا .
- ( ١٧ ) بأن يوكل عن نفسه من يخاصم عنه ، فيبطل به الاحتمال الذى ذكروا .
- ( ١٨ ) زاد في نسخة ((ب)) : بعد في إيفاء الدين : ثم يجوز .
- ( ١٩ ) أى في الوكالة .
- ( ٢٠ ) حيث لا يمكنه الزيادة فيهما ولا النقص ولا الماطلة مع القاضى .
- ( ٢١ ) في نسخة ((ب)) : الخصومة .
- ( ٢٢ ) أى ولا كذلك الوكيل إلا أن يأذن له به الموكل .



وإذا أمكن الفصل بأقرب الوجهين (٢٣) لم يعدل إلى أبعدهما من غير عذر،  
كما نقول في الشهادة على الشهادة (٢٤).

قلنا : يبطل به إذا رضى الخصم، (٢٥) ثم الشهادة على الشهادة ببطل،  
فلا يجوز مع القدرة على الأصل (٢٦) والوكيل ليس ببطل، ولهذا لو رضى  
الخصم جاز، (٢٧) فصار كشهادة الرجل والمرأتين مكان الرجلين. (٢٨)

(٢٣) وهو طريق الموكل إذا كان حاضرا .

(٢٤) حيث لا يعدل إلى الشاهد على الشاهد مع وجود الشاهد الأصل .

بجامع امكان التوصل إلى الحق بأقرب الوجهين ففى كل من الاصل وهو

الشهادة على الشهادة ، والفرع وهو التوكيل مع حضور الموكل .

ولما كان حكم الاصل عدم استعمال الشاهد الثانى مع وجود الشاهد

الأصل ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح التوكيل مع وجود الموكل أيضا لذلك .

(٢٥) حيث تصح الوكالة حينئذ وان كان الموكل حاضرا ، فبطلت بذلك العلة

التي ذكروا .

(٢٦) فى نسخة ((ب)) : مع القدرة على المبدل على الأصل . / وهو تكرار

للمعنى بلفظين لا داعى لاحدهما .

(٢٧) أى لو رضى الخصم بالوكيل جاز قطعا ، فدل على أن الوكيل ليس ببطل ،

والا لما جاز وان رضى .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم ، فيبطل به .

(٢٨) حيث يجوز اشهادهم مكان الرجلين ، وان كانا موجودين .

بجامع الاصاله فى كل من الاصل وهو الرجل والمرأتين فى الشهادة ، والفرع

الوكيل فى الوكالة .

ولما كان حكم الاصل صحة العمل بشهادتهم مع وجود الرجلين ، كان

حكم الفرع كذلك فيصح العمل بقول الوكيل مع حضور الموكل أيضا لذلك .

فدل على أن الوكيل ليس ببطل عن الموكل .

قالوا : فى هذا ترك للتسوية<sup>(٢٩)</sup> بين الخصمين ، فان أحدهما مرفعه<sup>(٣١)</sup>  
فى البيت ، والآخر متبذل<sup>(٣٢)</sup> فى مجلس الحكم .  
قلنا : للآخر<sup>(٣٣)</sup> أيضا أن يوكل ، فلا يبتذل<sup>(٣٤)</sup> .

\* مسألة ( ١٨٣ ) : يصح عزل الوكيل وان لم يعلم به ، فى أحد القولين . ٦٣ / ١ ش .

( ٢٨ ) أى فى جواز التوكيل مع كون الموكل حاضرا .

( ٢٩ ) فى نسخة (( ب )) : ترك التسوية .

( ٣١ ) أى فى سعة وراحة ، تقول : رجل رافه ، أى وادع ، وهو فى رفاهة من

العيش أى فى سعة منه ، ومثله فى رفاهة . أنظر المختار ص ٢٥١ .

وفى القاموس ج ٤ ص ٢٨٤ : رفه عيشه ككرم ، فهو رفيه ورافه ورفهه

ومترفه . مستريح متنع . أه .

( ٣٢ ) أى غير مصون ، وذلك بمباشرة العمل بنفسه ، أنظر القاموس ج ٣ ص ٣٣٣ +

( ٣٣ ) وهو الوكيل .

( ٤٤ ) أى فبطل اعتبار الفارق الذى ذكروا بين الاصل والفرع فى قياسنا ،

فبقى القياس صحيحا .

( ١ ) ويترتب على ذلك انه لو تصرف ولم يعلم بالعزل وسلم ماوكل فيه الى الغير

فهل يكون ضامنا كما هو مقتضى كلام الغزالي والشاشي وغيرهما .

ومال الرويانى الى عدم الضمان . - أنظر عميرة ج ٢ ص ٣٤٧ .

أنظر المسألة فى : الوجيز ج ١ ص ١٩٣ قال : وكذا - أى ينعزل - فى غيبته

قبل بلوغ الخبر فى اقيس القولين . أه وأنظر المنهاج ص ٦٦ حيث قدم

هذا الرأى ، ثم قال : وفى قول : لا حتى يبلغه الخبر . أه اشارة

منه الى أن الأول أقوى .

وقد نص الرافعى على أنه أصح القولين . أنظر فتح العزيز ج ١١ ص ٦٧ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٧ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٥٩

وذكر فى المغنى ج ٨ ص ٨٩ رواية أخرى أنه لا ينعزل قبل العلم .

( ٢ )

وقال أبو حنيفة : لا يصح .

لنا : هو ان من لا يعتبر رضاه في رفع عقد لم يعتبر علمه ، كالمرأة في

الطلاق (٣) . ولأنه عزله عن التصرف ، فلم ينفذ تصرفه ، كما لو علم به (٤) .

قالوا : أمر ونهى ، فاعتبر فيه علم المأمور والمنهى ، كأمر صاحب الشرع (٥) .

( ٢ ) الهداية ج ٧ ص ١٣٠ . التبيين ج ٤ ص ٢٨٧ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٤٧ .

وهو ارجح قولى المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٩٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٣٢

شرح المنح ج ٣ ص ٣٩٠ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ١١٤ .

( ٣ ) حيث لا يعتبر علمها بالطلاق لصحة وقوعه .

بجامع عدم اعتبار رضاه في ازالة العقد ، في كل من الاصل وهو الطلاق

والفرع وهو الوكالة .

ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار علم المرأة في صحة وقوع الطلاق عليها ،

كان حكم الفرع كذلك فلا يعتبر علم الوكيل في صحة عزله أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث لا ينفذ تصرفه بعده قطعاً .

بجامع العزل عن التصرف في كل من الاصل وهو ما لو علم بالعزل والفرع

وهو ما لو لم يعلم به ،

ولما كان حكم الاصل صحة العزل فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح

عزله وان لم يعلم أيضا لذلك .

( ٥ ) حيث لا تلزم التكليف الشرعية الا بعد العلم بها . قال تعالى : ( وأوحى

الى هذا القرآن لا تذركم به ومن بلغ ) سورة الأنعام آية / ١٩ أى لا تذركم

به أنتم ومن بلغه الا نذار من غيركم .

بجامع ان كلا أمر ونهى ، اما الاصل فأمر صاحب الشرع ، واما الفرع فالتوكيل .

ولما كان حكم الاصل اعتبار العلم به ، كان حكم الفرع كذلك فيعتبر فيه علم

الوكيل أيضا لذلك .

قلنا : فى الأصل وجهان ، (٦) ثم ذاك (٧) يقتضى الثواب والعقاب ، فاقضى العلم ، وهذا يقتضى التصرف فلم يقتض العلم (٨) ، ولان الاباحة فى حق الله تعالى لا تثبت من غير علم ، وتثبت فى حق الآدمى ، وهو اذا أباح طعامه ، أو ركوب دابته أو التصرف فى ماله بعد وفاته وهو لا يعلم (٩) .

( ٦ ) وهو لزوم الأمر الشرعية مع عدم العلم بها سواء لغفلة أو نسيان أو نوم . المانع منه يقول : ان التكليف بشئ قبل العلم به محال ، (و) لا يكلف الله نفسا الا وسعها ) وقد روى مسلم ج ١ ص ١١٥ كتاب الايمان ، باب بيان انه سبحانه وتعالى لم يكلف الا ما يطاق ، رقم / ١٩٩ . فى سبب نزولها انه لما نزلت ( لله ما فى السموات وما فى الأرض وان تبدوا ما فى أنفسكم أو تخفوه . . . الآية ) اشتد ذلك على أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ثم برکوا على الركب وقالوا : أى رسول الله ، كلفنا من الأعمال ما نطيق : الصلاة والصيام والجهاد والصدقة ، وقد أنزلت عليك هذه الآية ، ولا نطيقها ، فقال : أتريدون أن تقولوا كما قال أهل الكتابين من قبلکم سمعنا وعصينا ؟ بل قولوا : سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا واليك المصير ، فقالوها ، فأنزل الله تعالى ( لا يكلف الله نفسا الا وسعها ) الآية . والمجيزون يقولون : ان سؤال رفع التكليف دليل على جوازه اذا كان مستحيلا لغيره كتكليف أبى جهل بالايان ، فانه امتنع لسابق علم الله فيه انه لن يؤمن مع نصب دلالات الايمان امامه . وفى المسألة تفصيل . نزهة المشتاق ص ١٠٢ . شرح الكوكب المنير ج ١ ص ٤٨٤ وما بعدها .

( ٧ ) أى الأمر الشرعى .

( ٨ ) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم . فيبطل به .

( ٩ ) أى فلا يجب على من لا يعلم بتلك الاباحة شئ فيما اذا أكل الطعام المذكور أو ركب الدابة أو تصرف فى مال المبيع بعد وفاته . فلا يضمن شيئا من ذلك .

قالوا : أحد موجبي الوكالة ، (١٠) فلم (١١) يرتفع قبل العلم ، كالأمانة (١٢)  
 قلنا : الأمانة تتعلق بترك العدوان ، فلم يعمل (١٣) (١٤) فيه العزل ،  
 والتصرف (١٥) يتعلق بالاذن وقد زال الاذن ، ولهذا لا ترتفع الأمانة وان علم ،  
 ما لم يفرط ، (١٧) والتصرف يرتفع . (١٨)

( ١٠ ) ذلك لان للوكالة موجبين : أحدهما : العلم بها ، وثانيهما : الاذن بالتصرف .

( ١١ ) في نسخة ((ب)) : فلا يرتفع .

( ١٢ ) حيث لا ترتفع قبل العلم بزوالها عن المؤتمن .

بجامع ان كلا أحد موجبي العقد ، اما الاصل فهو الأمانة ، واما الفرع فهو الوكالة .

ولما كان حكم الاصل عدم ارتفاع الأمانة عن الشيء قبل العلم بازالتها ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا ينعزل الوكيل قبل العلم بالعزل أيضا لذلك .

( ١٣ ) أى فلم يؤثر العزل فى بقاء عقد الأمانة مع عدم العلم بالعزل ، لأنه مسئول عنها مادامت عنده ، ولذلك فانه يضمنها بالتفريط فى الحفظ ، وان بعد علمه بالعزل .

( ١٤ ) أى فى عقد الأمانة .

( ١٥ ) أى بالوكالة عن الغير .

( ١٦ ) أى بالعزل عنها .

( ١٧ ) أى والا فيضمنها ، لتعديده عليها ، بتقصيره فى حفظها .

( ١٨ ) أى بمجرد العزل ، وان لم يعلم به الوكيل .

أى فافترق الاصل بذلك عن الفرع فى قياسهم ، فيبطل .

\* مسألة ( ١٨٤ ) : لا يصح اقرار الوكيل في الخصومة على الموكل . ( ١ ) ١٦٣ ش .

وقال أبو حنيفة : يصح في مجلس الحكم . ( ٢ )

لنا : ان من لا يقبل اقراره في غير مجلس الحكم ، لم يقبل في مجلس الحكم ،

كالوكيل في القصاص ، ( ٣ ) وكما لو نهاه عن الاقرار ( ٤ ) . ولانه معني

( ١ ) المختصر ص ١١٠ . الأم ج ٣ ص ٢٣٢ . الوجيز ج ١ ص ١٩٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣١٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٠ .  
المغني ج ٥ ص ٧٢ .

وهو قول المالكية فيما اذا اذن له بالاقرار عنه ، أو أن يوكله وكالة تفويض  
أى عامة .

أنظر : القوانين ص ٣٥٧ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٧٩ . شرح المنح ج ٣ ص ٣٥٤ .

( ٢ ) أى استحسانا الا أنه يخرج عن الوكالة فلا يدفع المال اليه .

وذ هب أبو يوسف الى جواز الاقرار عليه في مجلس الحكم وغيره .

واما زفر فذهب الى عدم صحة اقراره على موكله مطلقا كالشافعي ، وقد كان  
أبو يوسف يقول به أولا .

أنظر : الهداية ج ٢ ص ١٠٦ . وفتح القدير عليه . التبیین ج ٤ ص ٢٧٩ .

مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٤٣ . ومحل صحة اقراره عليه ما اذا كان في غير

الحدود والقصاص .

وذ هب ابن حزم الى المنع من الاقرار عن الغير مطلقا . أنظر المحلى ج ٩ ص ١١٣ .

( ٣ ) حيث لا يقبل اقراره بمطلقا ، لا في مجلس الحكم ولا في غيره .

بجامع عدم قبول اقراره في غير مجلس الحكم ، في كل من الاصل وهو الوكيل

في القصاص والفرع وهو الوكيل في الخصومة .

ولما كان حكم الاصل بطلان اقراره فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح اقرار

وكيل الخصومة فيه أيضا لذلك .

( ٤ ) أى على موكله ، حيث لا يصح اقراره عليه بعده قطعا .

يقطع الخصومة ، فلا يملكه بالتوكيل في الخصومة<sup>(٥)</sup> ، كالا براء<sup>(٦)</sup> والصلح . ولان من لا يصح يمينه اذا جحد ، لم يصح اقراره ، كالوصى<sup>(٧)</sup> ، ولا يلزم اذا اذن له فلى الاقرار<sup>(٨)</sup> ، لانه لا يصح في أحد الوجهين<sup>(٩)</sup> .

( ٥ ) لانه يؤدى الى خلاف مراد الموكل ، وهو كسب حقه بالتوكيل في الخصومة عنه .

( ٦ ) حيث لا يجوز للوكيل ابراء المتهم ولا مصالحته عن الموكل ، لتفويته الغرض من التوكيل ، وهو تحصيل الحق كاملا من الخصم ، فلا يصح لذلك .  
بجامع ان كلا معنى يقطع الخصومة ، اما الاصل فالابراء والمصالحة واما الفرع فالاقرار .  
ولما كان حكم الاصل المنع منه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح للوكيل الاقرار عن الموكل أيضا لذلك .

( ٧ ) حيث لا يصح اقراره على الوصى عليه .  
بجامع عدم صحة اليمين اذا جحد في كل من الاصل وهو الوصى ، والفرع وهو الوكيل ،  
ولما كان حكم الاصل عدم اقرار الوصى على الوصى عليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح اقرار الوكيل على الموكل أيضا لذلك .

( ٨ ) أى لا يلزم من قولنا بعدم صحة اقراره على موكله في الخصومة ، ان يصح ذلك منه اذا اذن له فيه الموكل ، فان اذنه له فيه لا يصح .

( ٩ ) اظهرهما انه لا يصح ، وهو قول الاكثرين ، واليه ذهب ابن سريج والقفال ، لانه اخبار عن حق ، فلا يقبل التوكيل ، كالشهادة .

والثانى : يصح ، لانه قول يلزم به الحق ، فأشبهه الشراء وسائر التصرفات .  
أنظر: فتح العزيز ج ١١ ص ٨٠ . والمنهاج ص ٦٤ .

قالوا : من موجب<sup>(١٠)</sup> الخصومة بدليل ان الحاكم يقول له :<sup>(١١)</sup> ما تقول  
 فيما يدعى<sup>(١٢)</sup> على موكلك ؟ فهو كالا نكار<sup>(١٣)</sup> .  
 قلنا : لا نسلم<sup>(١٤)</sup> ، بل ينافى الخصومة ، وانما يسأله ليرتب<sup>(١٥)</sup> على انكاره  
 سماع البينة أو المطالبة بيمين الموكل ، كما يسأل الوكيل في القصاص<sup>(١٦)</sup> ؛ وادأ<sup>(١٧)</sup> نهاه  
 عن الاقرار<sup>(١٨)</sup> وان لم يملك<sup>(١٩)</sup> ، ويخالف الانكار<sup>(٢٠)</sup> ،

( ١٠ ) جار ومجرور متعلق بمحذوف تقديره : الاقرار من موجب الخصومة .

( ١١ ) سقط لفظ (له) من نسخة ((ب)) .

( ١٢ ) أى الخصم .

( ١٣ ) حيث يصح من الوكيل للموكل .

بجاسع ان كلا من موجبات الخصومة ، اما الاصل فالانكار ، واما الفرع  
 فالاقرار .

ولما كان حكم الاصل جوازه من الوكيل ، كان حكم الفرع كذلك فيصح اقراره  
 أيضا لذلك .

( ١٤ ) أى القول بأنه من موجبات الخصومة .

( ١٥ ) فى نسخة ((ب)) : وانما نسأله لنقيد أو نشهد ، أو يقر على انكاره .

( ١٦ ) فى نسخة ((ب)) : والمطالبة . / بواو العطف بدون همزة  
 والصواب اثباته .

( ١٧ ) فانه يجوز للقاضى أن يسأل الوكيل فيه ، ليرتب على انكاره سماع  
 البينة أو المطالبة بيمين الموكل ، ثم لا يدل ذلك على صحة اقرار  
 الوكيل فى القصاص على الموكل .

( ١٨ ) أى وكما اذا نهاه عن الاقرار .

( ١٩ ) أى عليه فى الخصومة ، حيث لا يجوز له الاقرار عليه بعد نهيه عنه .

( ٢٠ ) أى وان لم يملك الوكيل الاقرار عليه فيها ، فان صحة نهى الموكل الوكيل  
 عن الاقرار عليه ، لا يدل على جواز اقراره عليه لو لم ينهه عنه .



فانه يوافق ماوكله فيه ، (٢٢) ولهذا ملكه الوكيل فى القصاص ، والقذف ، ولا يملك  
الاقرار . (٢٤)

قالوا : من ملك قبض الشئ ملك الاقرار به ، كالموكل . (٢٥)  
قلنا : الوكيل (٢٦) فى الخصومة لا يملك القبض ، وفى الوكيل فى البيع (٢٨)  
قولان ، (٢٩) ثم يبطل بالوصى ، (٣٠) واما الموكل فانه يتصرف فى حق نفسه ، وهذا (٣١)

(٢١) أى الانكار .

(٢٢) وهو تحصيل الحق من الخصم .

(٢٣) أى وان لم يأمره به الموكل .

(٢٤) أى على الموكل ، فى القصاص ، أى فكذا لا يملكه عليه فى غير القصاص أيضا .

(٢٥) حيث يملك الاقرار فى الخصومة .

بجامع ملك القبض فى كل من الاصل وهو الموكل والفرع وهو الوكيل .  
ولما كان حكم الاصل ملكه الاقرار فى الخصومة ، كان حكم الفرع كذلك فيملك  
الوكيل الاقرار بها أيضا لذلك .

(٢٦) فى نسخة ((ب)) : الموكل . / وهو تحريف .

(٢٧) لان التوكيل فيها لا يشمل .

(٢٨) سقط قوله (فى البيع) من نسخة ((ب)) .

(٢٩) أصحابهما ان له قبض الثمن وتسليم المبيع ، وان لم ينص عليهما الموكل ،  
لانهما من مقتضيات البيع .

أنظر شرح المحلى ج ٢ ص ٣٤٢ .

(٣٠) حيث يملك القبض لوصيه ، ولا يملك الاقرار عليه .

أى فبطلت العلة التى ذكروا لوجودها فى الوصى وتختلف الحكم عنها فيه .

(٣١) أى الوكيل .

يتصرف بلاذن ، والاذن لم يتناول الاقرار ، ولهذا يملك الموكل الاقرار فسي  
غير مجلس الحكم ، ولا يملكه الوكيل .<sup>(٣٢)</sup>

\* مسألة ( ١٨٥ ) : يجوز التوكيل في استيفاء القصاص في غيبة الموكل ،  
على الصحيح من المذهب .<sup>(١)</sup> ١٦٤/٠ .

( ٣٢ ) أى فى غير مجلس الحكم ، لأن الوكالة لا تشملها .  
وبه يبطل قياس الوكيل على الموكل للفارق المذكور بينهما .

( ١ ) ذكر فى الوجيز ج ١ ص ١٨٨ أن فى استيفائها فى غيبة الموكل طريقين :  
أحدهما : المنع ، والآخر : قولان ، وقيل بالجواز أيضا .

قال الرافعى : وفى غيبته ثلاث طرق : أشهرها على قولين : أحدهما :  
المنع ، . . . وأصحهما : الجواز . . . والثانى : وبه قال أبو اسحاق :  
القطع بالجواز . . . والثالث : القطع بالمنع ، لعظم خطر الدم . . .  
وذكر الريانى أنه الذى يفتى به . أه .

فتح العزيز ج ١١ ص ٩ .

قلت : وهذا الأخير هو الذى ذكره فى الأم ج ٣ ص ٢٣٢ . والمختصر :  
ص ١١٠ . واقتصر النووى على ذكر القولين فقال : ويصح فى استيفاء عقوبة  
آدمى كقصاص وحد قذف ، وقيل : لا يجوز الا بحضرة الموكل . أه المنهاج ص ٦٤ .

وبجوازه يقول الحنابلة أيضا : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٤ . كشاف القناع :  
ج ٣ ص ٤٥٤ . وذكر فى المغنى رواية أخرى انه لا يجوز الا بحضرة أيضا ،  
ثم قال : والأول ظاهر المذهب . أه المغنى ج ٥ ص ٦٧ .  
واطلق المالكية جواز التوكيل فى استيفاء العقوبة ، ولم يقيدوه بحضور الموكل  
أو عدمه .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٧٨ . الجواهر ج ٢ ص ١٢٥ . شرح المنح :  
ج ٣ ص ٣٥٣ .

وبجوازه مطلقا يقول ابن حزم أيضا . أنظر المحلى ج ٩ ص ١١٠ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز. ( ٢ )

لنا : هو انه حق يجوز للوكيل استيفاءه بحضرة الموكل ، فجاز له استيفاءه  
فى غيبته كسائر الحقوق ، ولا يلزم عوض الصرف ،<sup>(٣)</sup> لان بالغيبة يبطل الحق<sup>(٥)</sup> .  
قالوا : اذا وقع لا يمكن<sup>(٦)</sup> استدراكه ، وربما عفا الموكل<sup>(٧)</sup> وهو لا يعلم<sup>(٨)</sup>

( ٢ ) الهداية ج ٧ ص ٦ . التبیین ج ٤ ص ٢٢٥ . مجمع الأنهر : ج ٢ ص ٢٢٣ .  
الا أن الطحاوى ذهب الى جواز التوكيل فى التعزير واستيفائه دون حضور  
الموكل ، كما ذكره فى مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٢٣ .

( ٣ ) حيث يجوز للوكيل استيفاءها دون حضور الموكل .  
بجامع جواز استيفاء الوكيل مع حضور الموكل فى كل من الاصل وهو سائر  
الحقوق ، والفرع وهو استيفاء القصاص .

ولما كان حكم الاصل صحة استيفائها فى غيبة الموكل ، كان حكم الفرع  
كذلك فيصح استيفاء القصاص فى غيبة الموكل أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث يجوز للوكيل استيفاءه بحضرة الموكل ، ولا يجوز بغيبته فيمنه ،  
لان القبض شرط فى الصرف ، والتوكيل بالبيع والشراء لا يشمل القبض  
والا قباض على الخلاف .

أنظر فتح العزيز ج ١١ ص ٣٣ .

( ٥ ) أى بغيبة الموكل يبطل عقد الصرف ، لكون العقد فى الصرف انما هو  
مع الموكل لا الوكيل ، فاعتبرت مفارقتها هو لمجلس العقد دون مفارقة  
الوكيل .

( ٦ ) فى نسخة ((ب)) : لم يمكن . / وفاعل وقع ، هو القصاص .

( ٧ ) أى عن الجانى .

( ٨ ) أى الوكيل .

فيستوفى قصاصا قد سقط .

قلنا : الا أن الاصل بقاءه<sup>(٩)</sup> ، ثم لوصح هذا<sup>(١٠)</sup> لوجب أن لا يستوفى الوارث ، لجواز أن يكون قد عفا عنه المورث ، ولوجب أن لا يستوفى<sup>(١١)</sup> الحاكم في غيبة الشهود لجواز أن يكونوا قد رجعوا عن الشهادة ، وان لا يجوز للنائب عن الامام أن يستوفى لجواز أن يكون قد<sup>(١٢)</sup> تغير اجتهاده<sup>(١٣)</sup> ، وان لا يجوز لعمال النبي صلى الله عليه وسلم أن يستوفوا<sup>(١٤)</sup> ، لجواز أن يكون قد نسخ ، ولوجب أن لا يجوز للولي الحاضر تزويج المنكوحة ، لجواز أن يكون قد زوجها الولي الفائب<sup>(١٥)</sup> .

\* مسألة ( ١٨٦ ) : لا يجوز للوكيل أن يبيع بأقل من ثمن المثل<sup>(١٦)</sup> . / ١٦٤ ي .

( ٩ ) أى حق استيفاء القصاص . أى فلا يرتفع الا بالعلم بالعفو .

( ١٠ ) بمعنى احتمال عفو الموكل عن الجاني .

( ١١ ) فى نسخة (( ب )) : أن لا يستوفيه .

( ١٢ ) فى نسخة (( ب )) : أن يكون قد صح بغير اجتهاده . / وما فى الأصل أصح .

( ١٣ ) أى فى الحكم على الجاني .

( ١٤ ) زاد فى نسخة (( ب )) : أن يستوفوا الخراج والحقوق .

( ١٥ ) أى ومراعاة هذه الظنون والاحتمالات كلها يوجب تعطيل العمل بالشرع جملة . فوجب اطراح هذه الاحتمالات ، ثم العمل بما هو ثابت بالنص أو الاجتهاد .

( ١ ) أى الا أن يكون ذلك ما يتغابن الناس بمثله ، والا فعليه ضمانه .

أنظر المختصر ص ١١١ . الوجيز ج ١ ص ١٩٠ . المنهاج ص ٦٥ . وهو قول المالكية : القوانين ص ٣٥٦ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٢ . شرح المنح ج ٣ ص ٣٦٥ . ومحلّه: اذا أطلق التوكيل فى البيع، ولم يحد له ثمنًا ، والا فقولان : =

وقال أبو حنيفة : يجوز بما عزوها<sup>(٢)</sup>.

لنا<sup>(٣)</sup> : انه توكيل مطلق في عقد معاوضة ، فلم يجز بالغبن الفاحش ، كالشراء<sup>(٤)</sup>.

= أحدهما صحة البيع ، والثاني : لا يصح بانقص من ثمن المثل وان حدد الثمن ، لأن القصد من التسمية عدم نقص الثمن ، وطلب الزيادة . أنظره في شرح المنح ج ٣ ص ٣٦٦ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ١١٤ .

( ٢ ) خلافا للمصاحبين : الهداية ج ٧ ص ٧٢ . التبيين ج ٤ ص ٢٢٠ .

مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٣٥ .

أى ولو بالغبن الفاحش ، لانه شئ معتاد عند الاحتياج الى النقد .

ومحله : ما لم يتهم الوكيل ، والا لم يجز .

ومحله أيضا : ما لم يكن الوكيل أباً أو وصياً لمن يبيع له ، لان ولايتهما نظرية

ولا نظر في البيع بالاقل للموكل .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣١٠ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٣ .

وفى المحرر ج ١ ص ٣٥٠ :

قال : ويتخرج أن يكون كتصرف الفضولى . أه أى فلا يجوز له ذلك ويبطل

به البيع .

( ٣ ) فى نسخة (( ب )) : لنا : هو أنه .

( ٤ ) حيث لا يجوز للوكيل الشراء بالغبن الفاحش .

بجامع ان كلا توكيل مطلق فى عقد معاوضة ، اما الاصل فهو التوكيل

بالشراء ، واما الفرع فهو التوكيل بالبيع .

ولما كان حكم الاصل المنع من الشراء بالغبن الفاحش ، كان حكم الفرع

كذلك فلا يجوز البيع بالغبن الفاحش أيضا لذلك .

فان قيل : (٥) الثمن في الشراء لم يتناول له الاذن (٦) بلفظه ، فلم يمكن حمله على العموم . (٧) كالمضمرات (٨) والذي تناوله الامر (٩) ملك الغير (١٠) وهو لا يملكه (١١) . قيل : يبطل به اذا قال : زوجني امرأة ، فان الامر يتناول مالا يملك (١٢) والمهر غير مفلوظ به ، ثم يحمل امره فيه على العموم . (١٣)

( ٥ ) أى نقضا لقياس البيع بثمن المثل على الشراء به ، باثبات الفارق بينهما .

( ٦ ) سقط لفظ ( الاذن ) من نسخة (( ب )) .

( ٧ ) أى على أكثر من ثمن المثل أو أقل منه . بل يحمل على ثمن المثل فقط .

( ٨ ) حيث لا تحمل الضمائر في اللغة الا على من وضعت له .

بجامع عدم تناول اللفظ له في كل من الاصل وهو المضمرات ، والفرع وهو الاذن بالشراء ، ولما كان حكم الاصل عدم تناول المضمرات لغير مسمى هي له ، كان حكم الفرع كذلك فلا يتناول الاذن بالشراء ، الشراء بأقل منه أو بأكثر أيضا لذلك .

( ٩ ) أى بالشراء .

( ١٠ ) لان السلعة الموكلة في شرائها انما هي في ملك الغير ، بخلاف الامر

بالبيع ، فان السلعة ملك الموكل ، فجاز للوكيل بيعها بأقل وبأكثر مسمى

ثمن المثل ، لكونه متصرفا في ملك موكله بالمصلحة .

( ١١ ) أى الموكل .

( ١٢ ) أى لا يملك ملك الغير .

( ١٣ ) أى مالا يملكه الامر .

( ١٤ ) أى فيجيب على الموكل مهر المثل .

فان قيل : فى الشراء متهم ، (١٥) لانه ربما يواضع البائع (١٦) فيشتري منه مايساوى مائة بألف ، ثم يصالحه منه على ثوب يساوى مائة ، ويرجع (١٧) بالالف على الموكل ، (١٨) ولا يمكن ذلك فى البيع . (١٩)  
 قيل : قد يواضع المشتري على شئ يرشوه ، (٢٠) فيبيع منه مايساوى ألفا

( ١٥ ) مفعول الاتهام هو الوكيل .

( ١٦ ) فى نسخة ((ب)) : لأنه ربما تواضع للبائع . / أى ربما اتفق معه على ما سيذكره المصنف الآن .

أنظر المختار ص ٧٢٦ .

( ١٧ ) فى نسخة ((ب)) : فيرجع . / أى الوكيل .

( ١٨ ) أى فياً أخذها منه ، فامتنع الشراء بأقل من ثمن المثل ، لما فيه من لحاق الحيف بالموكل .

( ١٩ ) فى نسخة ((ب)) : فى المبيع . / وما فى الاصل أولى .

( ٢٠ ) أى يرشوه به .

والرشوة بكسر الراء المهملة : ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره كالقاضى

والموظف المسئول ليحكم له ، أو يحمله على ما يريد .

وتجمع على رشا مثل سدرة وسدر بكسر ففتح ، والضم فى راء الرشوة لفظة ،

وجمعها رشا بضم الراء .

تقول رشوته رشوا كقتلته قتلا اذا أعطيته الرشوة ، فارتشى أى أخذها

واصله من رشا البئر أى حبله الذى يستقى به الماء منه ، فكان الرشوة

وسيلة للتوصل بها الى مطلوب الراشى .

أنظر المصباح ج ١ ص ٢٤٤ . المختار ص ٢٤٤ .

ثم ان كانت الرشوة للتوصل الى حق هو لك وقد منع عنك فلا تحرم ، والا حرمت .

فقد روى عن الحسن والشعبي وجابر بن زيد وعطاء انهم قالوا : لا بأس ان

يصانع الرجل عن نفسه وماله اذا خاف الظلم . أهـ معالم السنن ج ٥ ص ٢٠٧

كتاب الاقضية ، باب فى هدايا العمال . رقم / ٣٤٣٦ .

بمائة ، ولأنه <sup>(٢١)</sup> يتصرف فى حق الغير بتفويض <sup>(٢٢)</sup> مطلق ، فلا يملك بالغسبن  
الفاحش ، كالوصى والقيم . <sup>(٢٤)</sup>

قان قيل : الشرع قيد تصرفهما بالاحسن ، <sup>(٢٥)</sup> فقال تعالى <sup>(٢٦)</sup> ( ولا تقربوا  
مال اليتيم الا بالتى هى أحسن ) <sup>(٢٧)</sup> .

قيل : الشرع قيد أيضا تصرف الوكيل بالنظر والا احتياط ، فقال صلى الله عليه وسلم  
( لا ضرر ولا ضرار ) <sup>(٢٨)</sup> ،

( ٢١ ) أى الوكيل .

( ٢٢ ) أى بتسليم الامر اليه مطلقا ، يفعل فيه ما يراه مصلحة .

( ٢٣ ) لان فيه معنى الخيانة فى المال ، ان اسند اليه التعامل فيه ليحقق  
له فيه ما يصلح من شأنه .

( ٢٤ ) فى نسخة ((ب)) : كالوصى واليتيم . / حيث لا يجوز للوصى والقسيم  
الغبين فى مال وصيه ومن هو قيم عليه .

بجامع التصرف بتفويض مطلق فى كل من الاصل وهو الوصى والقيم والفسرع  
وهو الوكيل .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز الغبن الفاحش فى تعامله بمال وصيه ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للوكيل التعامل بالغبين الفاحش فى مال  
الموكل أيضا لذلك .

( ٢٥ ) أى ولا كذلك فى الوكيل مع الموكل .

( ٢٦ ) فى نسخة ((ب)) : فقال الله تبارك وتعالى .

( ٢٧ ) سورة الاسراء آية رقم / ٣٤ .

( ٢٨ ) الحديث رواه ابن ماجة ج ٢ ص ٧٨٤ كتاب الاحكام ، باب من بنى فى حقه

ما يضر بجاره ، رقم / ٢٣٤٠ عن عبادة ابن الصامت ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم قضى ان : لا ضرر ولا ضرار . أهـ

قال فى الزوائد : فى حديث عبادة هذا : اسناد رجاله ثقات الا أنه منقطع

لان اسحاق بن الوليد قال الترمذى وابن عدى : لم يدرك عبادة بن الصامت =



وقال ( ٢٩ ) رأس الدين النصيحة ( ٣٠ ) ولان المتعارف كالمنطوق به ، والدليل عليه :  
نقد البلد ( ٣١ ) والمتعارف ان لا تباع السلعة الا بثمنها ، فصار كما لو قال :  
بيع بثمنها ( ٣٢ ) ولانه لا يملك عندهم بيعه من ولده ، ولا مكاتبه ( ٣٣ ) خوفا من  
محاباة متوهمه ( ٣٤ ) فلان لا يملك محاباة متحققة أولى ( ٣٥ )  
قالوا : أمر عام فيما يملكه ( ٣٦ ) فحمل على العموم ( ٣٧ ) كقول صاحب الشرع ( ٣٨ )

- = وقال البخارى : لم يلق عبادة . أه  
ورواه ابن ماجة أيضا عن ابن عباس مرفوعا بلفظه ، لكن قال فى الزوائد :  
فى اسناده جابر الجعفى ، متهم . أه رقم الحديث / ٢٣٤١ .
- ( ٢٩ ) سقط قوله ( رأس ) من نسخة (( ب )) .
- ( ٣٠ ) الحديث رواه مسلم ج ١ ص ٧٤ . كتاب الايمان ، باب بيان ان الدين النصيحة رقم / ٩٥ . عن تميم الدارى مرفوعا ولكن بلفظ : الدين النصيحة .  
قلنا : لمن ؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم . أه .  
ورواه البخارى تعليقا فى كتاب الايمان ، باب قول النبى صلى الله عليه وسلم :  
الدين النصيحة لله ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم . أه .
- ( ٣١ ) حيث لا يجوز للوكيل أن يبيع الا بنقد البلد ، اذا اطلق الموكل ذلك  
ولم يقيد بنقد معين . وكذلك اذا اطلق المتبايعان الثمن حمل على  
نقد البلد لانه المتعارف فكان كما لو نطقا به .
- ( ٣٢ ) أى فلا يجوز لمبعد ذلك البيع بأقل من ثمن مثلها قطعا .
- ( ٣٣ ) أنظر الهداية ج ٧ ص ٦٩ وفتح القدير عليه .
- ( ٣٤ ) أى من الوكيل لولده أو مكاتبه .
- ( ٣٥ ) وذلك فيما اذا باع بأقل من ثمن المثل .
- ( ٣٦ ) حيث وكله ببيع ماله واطلق ، فلم يقيد بثمن معين .
- ( ٣٧ ) أى فيجوز له البيع بمثل أو أقل أو أكثر من ثمن المثل .
- ( ٣٨ ) حيث اذا اطلق اللفظ حمل على العموم ، ولا يخص الا بمخصص .

قلنا : يبطل به اذا باع من ابنه ومكاتبه ، <sup>(٣٩)</sup> ولانه وان كان <sup>(٤٠)</sup> عاملا الا أنه يختص بالمعرف ، ولهذا لو قال : بيع بالـ <sup>(٤١)</sup> ، حمل على نقد البلد ، <sup>(٤٢)</sup> ولهذا قالوا : اذا قال : اشترى بدرهم طعاما ، حمل على الخبز ، ولو قال : بعشرة طعاما ، حمل على الدقيق ، <sup>(٤٤)</sup> واذا قال في الشتاء : اشترى جبة ، لم يجز أن يشتريها في الصيف . <sup>(٤٥)</sup>

( ٣٩ ) ان لا يجوز له بيعه منهما الا بشئ المثل خوف المحاباة ، مع ان لفظ التوكيل فيه عام . وقد خصصها هنا ، فلم يبق على عمومه .

( ٤٠ ) أى لفظ التوكيل بالبيع .

( ٤١ ) سقط لفظ الامر ( بيع ) من نسخة ((ب)) .

( ٤٢ ) أى مع كون اللفظ مطلقا عن القيد بنقد البلد .

( ٤٣ ) فى نسخة ((ب)) : وان قال .

( ٤٤ ) ان لم تجر العادة الشراء بعشر دراهم خبزا لكثرت .

وقد قالوا : ان كانت الدراهم كثيرة حمل على البرء ، وان كانت قليلة حمل على الخبز ، وان كانت بين ذلك حمل على الدقيق . والمرجع فى ذلك الى المعرف . وهذا القول لأبى جعفر الهندوانى . كما فى حاشية الشلبى . وقال بعض مشايخ ماوراء النهر : الطعام فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المهيأ للأكل ، كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه ، وقال الصدر الشهيد رحمه الله : وعليه الفتوى . أهـ التبيين ج٤ ص ٢٦٠ وأنظر حاشية الشلبى عليه .

( ٤٥ ) لان العادة جرت بلبس الجبة فى الشتاء ، فحمل الامر بشرائها على الوقت الذى صدر فيه ، وهو الشتاء ، فلا يكون ممثلا بشرائها فى الصيف .

قالوا : اقامه مقام نفسه ، فباع بما يبيع به . ( ٤٦ )

قلنا : يبطل به اذا باع من ابنه أو مكاتبه . ( ٤٧ )

قالوا : قد يباع الشيء للثمن ، ( ٤٨ ) وقد يباع للخلاص منه ، ( ٤٩ ) ولهذا قال

صلی اللہ علیہ وسلم : ( اذا زنت أمة أحدكم فليبيعها ولو بضعير ) ( ٥٠ ) ومن يريد

( ٤٦ ) أى فلا يتقيد بثمن المثل .

( ٤٧ ) حيث يلتزم الوكيل ببيعهما بثمن المثل ، أى ولا كذلك الموكل ، حيث يجوز

له البيع بما شاء ، فبطل أن يكون فى اقامته مقام نفسه ما يجوز له البيع بما شاء

سواء كان أقل أو أكثر أو مثل ثمن المثل .

( ٤٨ ) أى فى راعى فيه ثمن المثل .

( ٤٩ ) سقط لفظ ( منه ) من نسخة (( ب )) . / أى فباع وان بأقل من ثمن

المثل .

( ٥٠ ) رواه البخارى ج ٤ ص ١٨٢ كتاب الحدود . باب اذا زنت الامة ، عن

زيد بن خالد الجهنى وأبى هريرة رضى الله عنهما ان رسول الله

صلی اللہ علیہ وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن ، قال : اذا زنت

فاجلدوها ، ثم ان زنت فاجلدوها ، ثم ان زنت فاجلدوها ، ثم يبيعوها

ولو بضعير . قال ابن شهاب : لا أدري بعد الثالثة أو الرابعة . أهـ

ورواه مسلم ج ٣ ص ١٣٢٩ كتاب الحدود . باب رجم اليهود ، أهل الذمة ،

فى الزنى ، رقم / ٣٢ عن أبى هريرة مرفوعا ، بلفظ البخارى .

ورواه أبو داود ج ٤ ص ١٦٠ كتاب الحدود باب فى الامة تزنى ولم تحصن ،

عن أبى هريرة وزيد بن خالد بلفظ البخارى أيضا .

ورواه أيضا عن أبى هريرة مرفوعا بلفظ : اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها

ولا يعيرها ثلاث مرار ، فان عادت فى الرابعة فليجلدها وليبيعها بضعير

أو بحبل من شعر . أهـ رقم / ٤٤٧٠ .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٥٧ كتاب الحدود ، باب اقامة الحدود على الاماء

رقم / ٢٥٦٦ عن عائشة مرفوعا ، بلفظ البخارى ، الا أن فى سند ابن ماجه =

الشن فانه يمين ، فلما (٥١) اطلق دل على أنه لم يرد الشن (٥٢)  
 قلنا : الا أن الغالب أن لا يباع (٥٣) الا للشن ، وانما لم يمين (٥٤) مقدار  
 الشن اعتمادا على العرف ، فوجب أن يحمل على العرف (٥٥) ثم هذا (٥٦) ييطل  
 بالشراء (٥٧) .

= عمار بن أبي فروة ، قال في الزوائد : وهو ضعيف ، كما ذكره البخاري وغيره ،  
 وذكره ابن حبان في الثقات . أه .  
 والضعيف كما فسره ابن شهاب : هو الحبل . أنظر صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٢٩  
 رقم / ٣٢٠ .

(٥١) في نسخة ((ب)) : فاذا اطلق .  
 (٥٢) أي فكان للوكيل البيع بما شاء من لشن أقل أو أكثر من ثمن المثل .  
 (٥٣) في نسخة ((ب)) : الغالب انه .  
 (٥٤) في نسخة ((ب)) : لم يمين له . / أي للوكيل .  
 (٥٥) أي والعرف يقضى بأن يبيع الوكيل للموكل بثمن المثل .  
 (٥٦) أي قولهم بأنه قد يباع للخلاص منه .

(٥٧) حيث لا يجوز للمشتري شراء ما اضطر البائع الى بيعه .  
 لما روى أبو داود ج ٣ ص ٢٥٥ . كتاب البيوع . باب في بيع المضطر ،  
 رقم / ٣٣٨٢ عن شيخ من بني تميم قال : خطبنا على بن أبي طالب ،  
 أو قال : قال على ، سيأتى على الناس زمان عضوض ، يعرض الموسر على ما في  
 يديه ، ولم يؤمر بذلك ، قال الله تعالى ( ولا تتسوا الفضل بينكم )  
 ويباع المضطرون ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر ،  
 وبيع الغرر ، وبيع الثمرة قبل ان تدرك . أه .  
 قال المنذرى : في اسناده مجهول . أه يعنى شيخ بني تميم المذكور ،  
 مختصر سنن أبي داود ج ٥ ص ٤٨ . رقم / ٣٢٤٢ .  
 قال الخطابي : بيع المضطر يكون من وجهين : أحدهما : ان يضطر الى  
 العقد من طريق الاكراه عليه ، فهذا فاسد لا ينعقد . =

\* مسألة ( ١٨٧ ) : لا يجوز للوكيل أن يبيع بثمن مؤجل . ( ١ ) ١٦٤ / ش .

وقال أبو حنيفة : يجوز . ( ٢ )

= والوجه الآخر : ان يضطر الى البيع لدين يركبه أو مؤنة ترهقه ، فيبيع ما في يده بالوكس من اجل الضرورة ، فهذا سبيله في حق الدين والمروءة : ان لا يبيع على هذا الوجه ، وان لا يفتات عليه بماله ، ولكن يمان ويقترض ويستعمل له الى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ ، فان عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ . أهـ معالم السنن ج ٥ ص ٤٧ .

( ١ ) ومحلّه : اذا اطلق الموكل ولم يبين .

أنظر : المختصر ص ١١١ . الوجيز ج ١ ص ١٩٠ . المنهاج ص ٦٥ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٣ . وخرج في المعنى ج ٥ ص ٩٧ رواية أخرى انه يجوز لانه معتاد ، تخريجاً على الرواية في المضارب . ثم قال : والاول أولى . أهـ .  
واليه ذهب المالكية : القوانين ص ٣٥٦ . اسهل المدارك ج ٢ ص ٣٨١ . ولم أقف على نص لابن حزم في ذلك .

( ٢ ) ومحلّه : ما لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد ، كأن يقول :

بيع هذا العبد فاقض ديني ، أو بيع فان الغرماء يلزمونني . ونحو ذلك . وخالف صاحبان فمنا البيع نسيئة اذا اطلق الموكل لفظ البيع ، الا أن يكون ذلك البيع مما تعارف الناس فيه التأجيل .  
أنظر : فتح القدير ج ٧ ص ٧٢ . التبيين ج ٤ ص ٢٧٠ . مجمع الانهر : ج ٢ ص ٢٣٦ .

وأشار الأخير الى أن محل جوازه عند أبي حنيفة هو ما اذا كان المال للتجارة والا فلا ، كأن كان للحاجة كما لو دفعت امرأة غزلاً لرجل لبيعه لها ،  
تعين النقد . وعليه الفتوى . وأنظر الدر المنقذ ج ٢ ص ٢٣٦ .

لنا : انه توكيل مطلق فى أحد شطرى البيع ، فلم يملك به التأجيل ،  
 كالشراء<sup>(٤)</sup> ، ولأن المتعارف فى البيع الحلول<sup>(٥)</sup> ، والتأجيل انما يكون لكساد<sup>(٦)</sup>  
 أو فساد<sup>(٧)</sup> ، والمتعارف كالمشروط ، كما لو قال : بيع حالا<sup>(٨)</sup> .  
 قالوا : مدة ملحقة بالبيع ، فملك<sup>(١١)</sup> شرطها<sup>(١٢)</sup> ، كالخيار<sup>(١٣)</sup> .

( ٣ ) لعقد البيع شطران : أحدهما : البيع ، والثانى : الشراء .

( ٤ ) حيث لا يملك الوكيل لشراء بضمن مؤجل .

بجامع ان كلا توكيل مطلق فى أحد شطرى البيع . اما الاصل فالشراء  
 واما الفرع فالبيع .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز التأجيل فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز  
 التأجيل فى البيع أيضا لذلك .

( ٥ ) أى واللفظ اذا اطلق حمل على المتعارف فيه .

( ٦ ) الكساد هو عدم نفاق - بفتح الأول والثانى - السلمة ، لقلة الرغبة  
 فيها ، تقول : كسد الشيء يكسد من باب قتل ، كسادا ، فهو كاسد  
 وكسيد ، ويتعدى بالهمزة ، تقول : اكسده الله ، والمؤث فيه بلاها :  
 كسدت السوق فهى كاسد . والحقها بها فى التهذيب - اسم كتاب فى  
 اللغة - وأصل الكساد : الفساد .

أنظر المصباح ج ٢ ص ١٩٣ .

( ٧ ) أى فى السوق .

( ٨ ) سقط حرف ( لو ) من الاصل ، وأثبتناه من نسخة (( ب )) .

( ٩ ) فانه لا يجوز له البيع نسئته ، لمخالفته لما أمر به .

( ١٠ ) صفة لموصوف محذوف ، تقديره : التأجيل مدة . الخ .

( ١١ ) أى الوكيل .

( ١٢ ) أى فى عقد البيع .

( ١٣ ) حيث للوكيل اشتراطه فى البيع .

بجامع ان كلا مدة ملحقة بالبيع ، اما الاصل فالخيار واما الفرع فالتأجيل . =

قلنا : في أحد الوجهين لا يملك شرط الخيار للمشتري ، (١٤) وان سلم ، (١٥)  
 فلأنه لا ضرر في الخيار ، وفي الاجل ضرر ، (١٦) (١٧) لانه يسلم المبيع من غير ثمن . (١٨)

\* مسألة ( ١٨٨ ) : لا يجوز للوكيل أن يبيع بغير نقد البلد . (١) / ١٦٤ ش .

---

= ولما كان حكم الاصل صحة اشتراطه من الوكيل في العقد ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز له اشتراط النسيئة فيه أيضا لذلك .

( ١٤ ) أنظر فتح العزيز ج ١١ ص ٧٠ .

( ١٥ ) أى بصحة اشتراط الوكيل الخيار للموكل في البيع .

( ١٦ ) أى فبطل أن يقاس أحد هما على الآخر للفارق المذكور .

( ١٧ ) أى الوكيل .

( ١٨ ) أى وقد يكون الموكل في حاجة الى الثمن ، فيقع في الحرج .

( ١ ) ومحلّه : اذا اطلق الموكل ولم يعين لمنقدا يبيع به .

قال القليوبي على قول النووي : بغير نقد البلد قال : أى بلد البيع  
 لا بلد التوكيل ،

والمراد بنقدها : ما يتعامل به فيها ولو عرضا . أهـ قليوبي ج ٢ ص ٣٤١ .

أنظر : فتح العزيز ج ١١ ص ٢٦ . المنهاج ص ٦٥ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٥ . كشف القناع :

ج ٣ ص ٤٦٣ . المغنى ج ٥ ص ٩٧ .

واليه ذهب المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٢ . الجواهر ج ٢ ص ١٢٧ .

شرح المنح ج ٣ ص ٣٦٤ .

لم أقف على قول ابن حزم صريحا في هذه المسألة .

وقال أبو حنيفة : يجوز .<sup>(٢)</sup>

لنا : انه عدل عن نقد البلد<sup>(٣)</sup> في توكيل مطلق في البيع ، فأشبهه اذا استأجره .<sup>(٤)</sup> ولان المتعارف في البيع هو النقد ، والمتعارف كالمشروط<sup>(٥)</sup> ، كما لو قال :<sup>(٦)</sup> بع بالنقد .<sup>(٧)</sup> ولانه لم ينص له على غير النقد<sup>(٨)</sup> ، فلم يملك البيع به<sup>(٩)</sup> ، كما لو قال : بع لأقضى ديني .<sup>(١٠)</sup>

( ٢ )

( ٣ ) زاد في نسخة ((ب)) : عن نقد البلد الى غيره .

( ٤ ) حيث يستحق عليه الاجرة بنقد البلد ، ولا يجوز له العدول عنه الى غيره .  
بجامع العدول عن نقد البلد في عقد مطلق ، في كل من الاصل وهو مالو استأجره ، والفرع وهو مالو وكله .

ولما كان حكم الاصل عدم اعطائه الاجرة بغير نقد البلد ، كان حكم الفرع كذلك فلا يبيع الوكيل بغير نقد البلد أيضا لذلك .

( ٥ ) زاد في نسخة ((ب)) : فصار كما قال . . . الخ .

( ٦ ) سقط حرف ( لو ) من نسخة ((ب)) .

( ٧ ) أى فينصرف هذا الاطلاق فيه الى نقد البلد .

( ٨ ) أى نقد المتعارف فيه .

( ٩ ) أى بغير نقد البلد .

( ١٠ ) حيث لا يجوز له البيع نسيئة ، لأن في قوله : لأقضى ديني ، اشارة الى

البيع نقدا والمنع منه نسيئة .

بجامع عدم النص على غير النقد في كل من الاصل وهو مالو قاله لـه :

بع لأقضى ديني ، والفرع وهو مالو وكله في البيع واطلق .

ولما كان حكم الاصل هو عدم جواز البيع بغير النقد ، كان حكم الفرع

كذلك فلا يبيع الوكيل بغير نقد البلد أيضا لذلك .



قالوا : من جاز أن يبيع بنقد البلد ، جاز أن يبيع بغيره ، كالوصى . (١١)

قلنا : يبطل به إذا نص له على نقد البلد ، (١٢) ثم الوصى يملك ، (١٣) أن يستأجر به ، (١٤) ولا يملك الوكيل . (١٥)

\* مسألة (١٨٩) : إذا وكله في بيع عبد فباع نصفه ، (١) لم يصح البيع . (٢) ١٦٤ ش .

(١١) حيث يجوز له البيع بنقد البلد وبغير نقده .

بجامع جواز البيع بنقد البلد ، في كل من الاصل وهو الوصى ،  
والفرع وهو الوكيل .

ولما كان حكم الاصل جواز بيعه بغير نقد البلد ، كان حكم الفرع كذلك  
فيجوز للوكيل البيع بغير نقد البلد أيضا لذلك .

(١٢) حيث لا يجوز له البيع بغيره ، فبطلت العلة التي ذكرها ، لتخلفها فيها  
لو أمره بالبيع بنقد البلد . وبه يبطل القياس لكونها علة قاصرة .

(١٣) في نسخة ((ب)) : ثم الوصى ملك .

(١٤) أى بغير نقد البلد .

(١٥) أى الاستئجار للموكل بغير نقد البلد .

وهذا فارق بين الاصل والفرع في قياسهم الوكيل على الوصى ، والقيناس  
معه باطل .

(١) أى بنصف الثمن . فان باع نصفه بكل الثمن صح ، لانتفاء الضرر عن الموكل .

(٢) الوجيز ج ١ ص ١٩٢ : ثم الوكيل مهما خالف في البيع بطل تصرفه . أهـ

ونص في فتح العزيز على المسألة ج ١١ ص ٧٠ : ولو أمره بشراء عبد أو ببيع عبد  
لم يكن له أن يعقد على بعضه أهـ .

وفى المنهاج ص ٦٥ : ومتى خالف الموكل في بيع ماله أو الشراء بعينه فتصرفه  
باطل . أهـ

واليه ذهب ابن حزم . فقد قال في المحلى ج ٩ ص ١١٣ : ولا يحل للوكيل  
تعدى ما أمره به موكله ، فان فعل ، لم ينفذ فعله ، فان فات ضمن ، . . . لانه  
لم يؤمر بذلك . أهـ .

وقال أبو حنيفة : يصح . (٣)

لنا : هو <sup>(٤)</sup> أنه توكيل في أحد شطري البيع <sup>(٥)</sup> في عبد ، فلم يملك <sup>(٦)</sup> فلى  
نصفه ، كما لو وكله في شراء عبد . <sup>(٨)</sup>

قالوا : ادخل عليه الضرر فيما أبقي في ملكه ، <sup>(٩)</sup> فأشبهه إذا وكله في بيع

( ٣ ) خلافا للمصاحبين : الهداية ج ٧ ص ٧٩ . التبیین ج ٤ ص ٢٧٢ . مجمع  
الأنهر ج ٢ ص ٢٣٨ .

ومحله عند المصاحبين : ما لم يبيع نصفه الاخر قبل الخصومة .

ويقول المصاحبين يقول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣١١ . كشاف القناع

ج ٣ ص ٤٦٥ . المغنى ج ٥ ص ٩٦ .

وهذا هو المالكية الى أن الموكل مخير بين اجازة البيع ورده ، ان كان المبيع

قائما ، فان فات خيرا لموكل بين الاجازة وتضمن الوكيل .

أنظر : الخرشي ج ٦ ص ٧٤ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٤ . شرح المنح ج ٣ ص ٣٦٨ .

( ٤ ) سقط لفظ ( هو ) من نسخة (( ب )) .

( ٥ ) لعقد البيع شطران : أحدهما : البيع . ثانيهما : الشراء .

والمقصود هنا الأول .

( ٦ ) أى الوكيل .

( ٧ ) أى فى نصف الشطر الأول من العقد ، وهو البيع .

( ٨ ) حيث لا يجوز للوكيل شراء نصفه .

بجامع ان كلا توكيل فى أحد شطري البيع فى عبد ، اما الاصل فالشراء واما  
الفرع فالبيع .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز شراء الوكيل نصف العبد ، كان حكم الفرع

كذلك فلا يجوز له بيع نصف العبد أيضا لذلك .

( ٩ ) وهو النصف الثانى من العبد فقط . فصح فيما لم يدخل عليه الضرر فيه

وهو النصف المبيع .

عبدین فباع أحدهما وجنى على الآخر . ( ١٠ )

قلنا : هناك ( ١١ ) لم يضربه بالعقد ، وها هنا أضربه بالعقد ، والمأذون ( ١٢ ) ( ١٣ ) ( ١٤ ) ( ١٥ ) فيه ، عقد من غير اضرار . ( ١٦ )

\* مسألة ( ١٩٠ ) : اذا وكله في البيع فباع من ابنه أو مكاتبه ( ١ ) جاز في أحد الوجهين . ١٦٥ / ٠ ی .

( ١٠ ) حيث يصح البيع في العبد المبيع .

بجامع ادخال الضرر على الموكل فيما ابقى الوكيل في ملكه ، في كل مسن الاصل وهو ماله وكله ببيع عبدین فباع أحدهما وجنى على الآخر ، والفرع وهو ماله وكله ببيع عبد فباع نصفه .

ولما كان حكم الاصل صحة البيع فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح البيع في نصف العبد أيضا لذلك .

( ١١ ) أى في بيع أحد العبدین والجناية على الآخر .

( ١٢ ) لوقوع العقد من الوكيل في محله على أحد العبدین . فلا يضربه تخلف العقد في الثاني لانه مستقل عن الأول .

( ١٣ ) أى في بيع نصف العبد .

( ١٤ ) حيث عقد على بعضه ، فربما لم يجد له راعيا في النصف الثاني منسبه ،

( ١٥ ) أى للوكيل .

( ١٦ ) أى وفي بيع نصف العبد ، عقد فيه اضرار فيبطل ، ولا يصح قياسه على بيع أحد العبدین والجناية على الآخر ، للفارق المذكور بينهما .

( ١ ) في نسخة (( ب )) : أو أبيه .

( ٢ ) في نسخة (( ب )) : في أحد القولین . / والصواب ما في الاصل .

أنظر : الوجيز ج ١ ص ١٩٠ . وقد نص في فتح العزيز ج ١١ ص ٢٩٠ على

أنهما وجهان ، وان الاصح منهما هو الجواز . وكذا في المنهاج ص ٦٥ .

ومحل هذين الوجهين مالو كان ابنه بالغا ، والا فلا يصح بيعه له بخلاف

في المذهب ، لانه يستقصى له في الاسترخاض ، لزيادة عطفه عليه ، وغرض الموكل =

وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وروى عنه أنه قال : يجوز أن يبيع منه بشئ (٣) المثل .  
لنا : انه ملك البيع بتفويض مطلق ، فملك البيع من ابنه ، كالوصى (٤) ولأن من

= الاستقصاء في البيع للأكثر ، وهما غرضان متضادان ، كما في فتح العزيز :  
ج ١١ ص ٢٩ .

ومنع المالكية في المشهور ابتياع الوكيل لنفسه ومحجوره كولد ، الصغير من  
الموكل ، دون رقيقه المأذون ولو حكما كمكاتبه ، كما نص عليه الدسوقي  
ومحل جوازه مالم يحابه .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٧ . وحاشية الدسوقي عليه ص ٣٨٨ .  
الجواهر ج ٢ ص ١٢٨ . شرح المنح ج ٣ ص ٣٧٤ .

ومحل المنع لنفسه ومحجوره مالم يأذن له الموكل أو لم يحضر عقد الابتیاع .

( ٣ ) ومحل المنع إذا لم يطلق له الموكل ، والا بان قال : بيع من شئت ،  
فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة .

خلافًا للصالحين حيث أجازا عقده مع ابنه بشئ المثل ، دون مكاتبه وعبيده ،  
لأنهما ملكه .

أنظر الهداية ج ٧ ص ٦٩ وشرح العناية . التبیین ج ٤ ص ٢٦٩ وذكر

الرواية الثانية عن أبي حنيفة في ص ٢٧٠ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٣٥ .

ونذهب الحنابلة إلى المنع فيهما : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٩ . كشف  
القناع ج ٣ ص ٤٦٢ .

وذكر في المفنى ج ٥ ص ٨٥ رواية أخرى بالجواز فيهما .

ولم أقف لابن حزم على قول له في هذه المسألة .

( ٤ ) حيث يملك البيع من ابنه .

بجامع أن كلا ملك البيع بتفويض مطلق ، أما الأصل فالوصى وأما الفرع فالوكيل .

ولما كان حكم الأصل الجواز كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيعه من ابنه  
ومكاتبه أيضا لذلك .

جاز له أن يبيع منه اذا نص عليه<sup>(٥)</sup> الموكل ، جاز بمطلق الوكالة ، كالأخ<sup>(٦)</sup> .  
 قالوا : ربما أقرب استيفاء الثمن<sup>(٧)</sup> ، فيبطل<sup>(٨)</sup> حق الموكل<sup>(٩)</sup> .  
 قلنا : اذا لم نجعل اليه استيفاء الثمن<sup>(١٠)</sup> ، لم يملك الاقرار<sup>(١١)</sup> .  
 قالوا : ابنه بمنزلة نفسه ، ولهذا لا تقبل شهادته له<sup>(١٢)</sup> ، وتصير جاريته  
 بالاستيلاء أم ولده ، فصاركما لو باع من نفسه<sup>(١٣)</sup> .

- ( ٥ ) في نسخة (( ب )) : اذا نص له الموكل .  
 ( ٦ ) حيث يجوز للوكيل البيع له اذا اطلق الموكل الوكالة في البيع .  
 بجامع جواز البيع له مع النص عليه في كل من الاصل وهو الأخ والفرع  
 وهو الابن والمكاتب .  
 ولما كان حكم الاصل جواز البيع لمبطلق الوكالة ، كان حكم الفرع كذلك  
 فيجوز البيع للابن والمكاتب أيضا لذلك .  
 ( ٧ ) أى والحال انه لم يقبض .  
 ( ٨ ) في نسخة (( ب )) : ليبطل .  
 ( ٩ ) لان الموكل أمين ، فهو مصدق فيما أقربه . أنظر حاشية الشلبي ج ٤ ص ٢٦١ .  
 ( ١٠ ) بأن وكله بالشراء فقط ، ومنعه من استيفاء الثمن .  
 ( ١١ ) أى باستيفاء الثمن ، لانه ليس من حقه . فبطل بذلك الاحتمال الذى  
 ذكروا في المنع من البيع للابن والمكاتب .  
 ( ١٢ ) لانه متهم فى أنه يجبر له بها نفعا .  
 ( ١٣ ) حيث لا يجوز له البيع من نفسه قطعا الا بان الموكل ، فأولى أن يمنع  
 البيع من ولده ومكاتبه ، لانهما بمنزلة .  
 بجامع اتحاد جهة العقد ، فى كل من الاصل وهو مالو باع من نفسه والفرع  
 وهو مالو باع من ولده أو مكاتبه .  
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز أن يبيع الوكيل من نفسه ما وكل فى بيعه  
 كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز له البيع من ولده أيضا لذلك .

قلنا : الادلة في هذا<sup>(١٤)</sup> متعارضة ، فان في كثير من الأحكام ، ليس كنفسه  
الا ترى أنه يبيع منه ماله ، ويستحق عليه الحقوق ، فهو كالأجنبي<sup>(١٥)</sup> ، ولانه يبطل  
به اذا نص له عليه .<sup>(١٦)</sup> <sup>(١٧)</sup>

\* مسألة ( ١٩١ ) : اذا وكله في شراء عبد ، فاشترى عبدا أعمى ، لم يصح<sup>(١)</sup>  
الشراء للموكل . ١٦٥/٠ .

( ١٤ ) أى فى كون ابنه بمنزلته .

( ١٥ ) أى فجاز له البيع منه لذلك .

( ١٦ ) سقط لفظ ( له ) من نسخة (( ب )) . / أى اذا نص الموكل للوكيل على  
جواز البيع من ولده .

( ١٧ ) حيث يجوز له العقد له حينئذ ، فبطل به اعتبارهم اياه بمنزلة نفسه ،  
فى المنع من البيع له .

( ١ ) ومحلها : ان علم الوكيل بالعيب ، ثم فى شرائه المعيب تفصيل ،  
قال النووي : وانما وكله فى شراء لا يشتري معيبا ، فان اشتراه فى الذمة  
وهو يساوى مع العيب ما اشتراه به ، وقع عن الموكل ان جهل العيب ،  
وان علمه فلا فى الاصح ، وان لم يساوه لم يقع عنه ان علمه ، وان جهل  
وقع فى الاصح ، - ثم بين الحكم فيما اذا لزم عقد البيع للموكل ولم يرض  
به للعيب فقال : - وانما وقع للموكل ، فلكل من الوكيل والموكل الرد . أهـ  
المنهاج ص ٦٥ .

وأظهر الوجيز ج ١ ص ١٩١ . وفى فتح العزيز ج ١١ ص ٣٨ : فلو خالف  
ما ذكرناه - أى من وجوب شراء السليم - واشترى المعيب ، نظر ان كان مع  
العيب يساوى ما اشتراه به ، فان جهل العيب وقع عن الموكل ، وان علمه  
فثلاثة أوجه : أظهرها أن لا يقع عنه ، لتقييد الاذن بالسليم . والثانى :  
يقع ، لانه لانقصان فى المالية ، والصيغة عامة . والثالث : يفرق بين ما يمنع  
من الاجزاء فى الكفارة اذا كان البيع عبدا وبين ما لا يمنع - أى من المعيوب  
فى العبد - أهـ .

وقال أبو حنيفة : يصح . ( ٢ )

لنا : هو ان اطلاق البيع يقتضى سلامة المبيع ، ولهذا اذا خرج مبيعنا  
ثبت له الخيار ، واذا ثبت هذا قلنا : عدل عما يقتضيه اطلاق الأمر ،  
فأشبه اذا قال : اشترى عبد افشترى له أمة . ( ٥ )

= وبعدم صحة شراء المعيب للموكل ان علم الوكيل بالمعيب يقول الحنابلة  
أيضا .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣١٢ . كشاف القناع ج ٢ ص ٤٦٦ . المغنى  
ج ٥ ص ١٠١ .

وهو قول المالكية : ومحلله ان لم يررضه الموكل ، فيلزم الوكيل الا أن يكون له  
فيه خيار لم ينقض زمنه ، فله رده على البائع ان لم يعلم به قبل البيع .  
والا لزمه دون الموكل .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٢٧ . شرح المنح :  
ج ٣ ص ٣٦٨ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا ، فانه يبطل البيع والشراء اذا خالف  
الوكيل ما أمره به الموكل . وأمره المطلق بالشراء يحمل على السلامة في المبيع ،  
والاعمى معيب فلا يلزم الموكل . أنظر المحلى ج ٩ ص ١١٣ .

( ٢ ) أى ويلزم الموكل عند أبى حنيفة ، خلافا لهما .

أنظر المبسوط ج ١ ص ٣٩ .

( ٣ ) لكونه المبتادر عند الاطلاق .

( ٤ ) أى للوكيل .

( ٥ ) حيث لا يصح الشراء فيه للموكل .

بجامع العدول عما يقتضيه اطلاق الامر فى ك من الاصل وهو مالو قال اشترى  
لى عبد افشترى له أمة ، والفرع وهو مالو وكله بشراء عبد فاشتراه أعمى .  
ولما كان حكم الاصل هو عدم لزومه للموكل ، كان حكم الفرع كذلك فلا يلزم  
العبد الأعمى للموكل أيضا لذلك .

قالوا : الأمر عام . (٦)

قلنا : الا أن العرف يخصه ، فحمل على ما يقتضيه العرف . (٧)

\* مسألة (١٩٢) : اذا وكل فى شراء شاة دينا ر ، فاشترى شاتين دينا ر

كان الجميع للموكل فى أحد الوجهين . (١) ١٦٥/٠ .

(٦) أى فيتناول كل عبد بكل صفة ، لصدق اللفظ عليه ، فلزم الموكل لذلك .

(٧) وهو السلامة فى المبيع ، والقاعدة أن العادة محكمة فيخص بها العام ويقيد بها المطلق كما فى سن الحيض والبلوغ والافعال المنافية للصلاة والتأخير المانع من الرد بالعيب ونحو ذلك حيث اعتبرت العادة فيه . أنظر أشباه السيوطى ص ٩٠ .

(١) ومحلها : اذا كانت الشاة الثانية مساوية للأولى فى الصفة بأن كانت كل

واحدة منهما تساوى دينا ر ، والا لم يصح الشراء للموكل . والقول المذكور هو أصح القولين . والثانى تكون أحدهما للموكل بنصف دينا ر لانه لم يأذن الا بشراء واحدة ، ولكن ينظر ان اشتراها فى الذمة فللموكل واحدة بنصف دينا ر ، والاخرى للوكيل ، ويرد على الموكل نصف دينا ر .

أنظر : فتح العزيز ج ١ ص ٤٩ و ٥٠ . الوجيز ج ١ ص ١٩١ . المنهاج : ص ٦٥ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣١١ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٦٦ .

المغنى ج ٥ ص ١٠٠ .

وبه يقول المالكية ، ومحل لزومها للموكل : هو ما اذا لم يمكن افرادها بأن لم يرض البائع ببيع احدها دون الاخرى ، وكانتا معا على الصفة . والا بان أمكن افرادهما فيخير الموكل فى احدهما لا بعينها ان كانتا على الصفة ، فان كانت احدهما على الصفة دون الاخرى لزم الموكل التى هى على الصفة ويخير فى الثانية ، اذا كانت بعقدين منفردين . =



وقال أبو حنيفة : أحدهما<sup>(٢)</sup> للوكيل بنصف دينار<sup>(٣)</sup>.  
لنا : ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي<sup>(٤)</sup> دينارا وقال :  
ائت الجلب<sup>(٥)</sup> فاشتر لنا شاة<sup>(٦)</sup> ، فاشترت شاتين بدينار ، فلقيني رجل فسي

= وان لم تكن واحدة منهما على الصفة خير فيهما سواء كانتا بعقد أو بعقدين منفصلين .

أنظر: الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٥ ، وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر ج ٢ ص ١٢٨ . شرح المنح ج ٣ ص ٣٧٠ .

( ٢ ) في نسخة (( ب )) : أحدهما . / أي المبيعين . وهو الشاة .

( ٣ ) أي والاخرى للوكيل . خلافا لابي يوسف حيث جعلهما للموكل . واختلفت

الرواية عن محمد بن الحسن فيها .

أنظر قولهم : ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم ، فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم ، لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم . أهـ ومثلها مسألة الشاتين هذه .

أنظر : الهداية ج ٧ ص ٣٨ . التبيين ج ٤ ص ٢٦٢ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٣٣ .

ونذهب ابن حزم الى لزوم هذا العقد للوكيل فقط ، وليس للموكل منه شيء بل ولا يملك امضاه أصلا ، لان الوكيل فعل خلاف ما أمر به الموكل فكان العقد له دونه . وضعف حديث عروة الآتي بالانقطاع ، أنظر ————— المحلى ج ٩ ص ١١٣ .

( ٤ ) أنظر ترجمته في المسألة رقم ( ٦٨ ) هامش ( ٢٦ ) .

( ٥ ) الجلب : بفتح الأول والثاني هو المكان الذي تجلب اليه الماشية لتباع فيه

وهو سوقها ، تقول جلبت الشيء جلبا من باب ضرب وقتل ، والجلب يفتحان

على وزن فعل بمعنى مفعول ، وهو ما تجلبه من بلد الى بلد . أنظر —————

المصباح ج ١ ص ١١٣ .

( ٦ ) زاد في نسخة (( ب )) : قال : فاشترت . . الخ .

الطريق فساومنى فابتعته شاة بد ينار وجئت بالدينار وبالشاة فقلت : يا رسول الله ،  
هذا ديناركم وهذا<sup>(٩)</sup> شاتكم وحدثته الحديث فقال : اللهم بارك<sup>(١٠)</sup> فى صفقة يمينه .<sup>(١١)</sup>

(٧) المساومة : المجازبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها ، يقال :  
سام يسوم سوما ، وسام واستام . أه . النهاية ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٨) فى نسخة ((ب)) : فجعته . / وهى تفسير لما فى الاصل .

(٩) فى نسخة ((ب)) : وهذه شاتكم .

(١٠) زاد فى نسخة ((ب)) بارك له .

(١١) الحديث رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٥٦ كتاب البيوع ، باب فى المضارب  
يخالف ، رقم / ٣٣٨٤ وسنده : حدثنا مسدد ، ثنا سفيان ، عن شبيب  
ابن غرقدة ، حدثنى الحى ، عن عروة يعنى ابن أبى الجعد البارقى ،  
قال : أعطاه النبى صلى الله عليه وسلم ديناراً يشتري به أضحية أو شاة ،  
فاشتري شاتين ، فباع أحدهما بد ينار ، فأتاه بشاة ود ينار فدعا له بالبركة  
فى بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه .

ثم رواه من طريق أبى لبيد عن عروة به مع اختلاف فى اللفظ .

ورواه ابن ماجه من طريق أبى لبيد أيضا ج ٢ ص ٨٠٣ كتاب الصدقات  
باب الامين يتجر فيه فيربح . رقم / ٢٤٠٢ وهو بلفظ ما رواه المصنف .

ومن طريق أبى لبيد وهو لمارة بن زياد رواه الترمذى أيضا ج ٣ ص ٥٥٩ ،

كتاب البيوع ، باب رقم ٣٤ ، رقم الحديث / ١٢٥٨ .

قال المنذرى : وهو من هذه الطريق حسن . أه يعنى طريق لبيد .

مختصر أبى داود ج ٥ ص ٥١ واما طريق شبيب ففيها مجهول وفى سنده

انقطاع أيضا .

وقد ضعفه الشافعى والبيهقى ج ٦ ص ١١٣ كتاب القراض باب المضارب يخالف .

وضعه ابن حزم أيضا . المحلى ج ٩ ص ١١٤ ووصف سنده بالانقطاع .

ووصفه بعدم الاتصال أيضا الخطابى فى المعالم ج ٥ ص ٤٩ .

وقال المنذرى : فى اسناده مجهول . أه مختصر سنن أبى داود ج ٥ ص ٥٠ .

ولأنه أتى بالمأمور به (١٢) وزاد من جنسه زيادة منفعة ، فأشبهه إذا قال : ببيع  
هذا بالف ، فباع بألفين ، (١٣) أو قال : اشتري شاة بدينار ، فاشتري شاة (١٤)  
تساوي دينارين بدينار . (١٥)

قالوا : الزيادة لم يتناولها الاذن ، فصاركما لو قال : اشتري عندا  
فاشتري أمة : (١٦)  
قلنا : يبطل بما قسنا عليه . (١٧)

( ١٢ ) وهو شراء شاة .

( ١٣ ) حيث يصح بيعه ، لكونه فعل المطلوب وزيادة خير فيه من جنسه .

( ١٤ ) في نسخة (( ب )) : فاشتري شاة بدينار تساوي دينارين .

( ١٥ ) حيث يصح عقده فيه قطعاً .

بجامع الاتيان بالمأمور به مع زيادة منفعة من جنسه ، في كل من الاصل وهو  
ما لو قال له ببيع بألف فباع بألفين أو اشتر شاة بدينار فاشتري شاة تساوي  
دينارين بدينار ، والفرع وهو ما لو قال اشتر شاة بدينار فاشتري شاتين  
تساوي كل منها دينارا بدينار .

ولما كان حكم الاصل صحة العقد فيهما ولزومهما للموكل ، كان حكم الفرع كذلك  
قطرزم الشاتان بدينار للموكل أيضا لذلك .

( ١٦ ) حيث لا يلزم الموكل قبول الأمة .

بجامع عدم تناول الاذن له ، في كل من الاصل وهو ما لو قال اشتري عدا  
فاشتري أمة والفرع وهو ما لو قال اشتر شاة بدينار فاشتري شاتين .  
ولما كان حكم الاصل عدم لزوم العقد للموكل ، كان حكم الفرع كذلك فلا يلزم  
الموكل قبول الشاتين أيضا لذلك .

( ١٧ ) يعني ما لو قال له ببيع بألف فباع بألفين وما بعده .  
حيث يصح العقد ان المذكوران ويلزم الموكل قبول المبيع فيهما .

قالوا : لم يرض الا بعهدة<sup>(١٨)</sup> شاة ، فلم يلزمه مازاد .

قلنا : يبطل بما قسنا عليه .<sup>(١٩)</sup>

\* مسألة (١٩٣) : اذا وكله فى بيع فاسد ، فباع بيعا صحيحا ، لم يجز .<sup>(٢)</sup> ١٦٥/١

(١٨) أى الا بدخول شاة واحدة فى عهده ، أى عقده ووثيقة بيعه ، كما فى المصباح ج ٢ ص ٨٧ قال : وتسمى وثيقة المتبايعين عهدة ، لانه يرجع اليها عند الالتباس . أه .

(١٩) يعنى ما لو قال ببع كذا بألف ، فباع بألفين ، والمثال الذى بعده . حيث لم ينص على ادخال الالف الثانى فى ملكه ولا الدينار الثانى أيضا فيه ، ثم صح عقده فيهما ، فدل على بطلان الوصف الذى جعلوه علة فى المنع منه .

(١) كأن يقول له : ببع الى العطاء ، أو الى قدوم زيد . أو كشرطه على الوكيل منع المشتري من قبض المبيع . أنظر كشف القناع ج ٣ ص ٤٧٠ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) أى لم يملك أن يعقد عقدا صحيحا ، لأن الموكل لم يأذن به ، ولا فاسدا لأن الشرع لم يأذن به . والوكيل فى البيع الفاسد أو الشراء الفاسد سواء .

أنظر : فتح العزيز ج ١١ ص ٥٧ . الوجيز ج ١ ص ١٩٢ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٣ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٧٠ . المغنى ج ٥ ص ٩٥ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابي حزم ، لانه لا يجيز للوكيل مخالفة الموكل فان فعل لم يلزم الموكل ، فاذا أكره ببيع فاسد فباع صحيحا فقد خالف موكله فلا يصح ، ولا يقع الفاسد لانه منهي عنه . والله أعلم .

أنظر المحلى ج ٩ ص ١١٣ .

ولم أقف على قول المالكية .

( ٣ )

وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : هو أنه توكيل في بيع فاسد ، فلا يملك به بيعا صحيحا ، كما لو وكله

في الشراء<sup>(٤)</sup> بالخمير فاشترى بالدرهم<sup>(٥)</sup> ، ولأنه لو أمره بالصحيح لم يملك بيعا

فاسدا ، فكذلك إذا أمره بالفاسد لم يملك بيعا صحيحا .

قالوا : أمره ببيع يوجب الملك ولم يشترط شرطا يمنع الملك<sup>(٦)</sup> ، وباع بيعاصحيحا ولم يخالفه<sup>(٧)</sup> في جنس الثمن ، فأشبهه إذا أمره ببيع صحيح<sup>(٨)</sup> .

( ٣ ) أي ويملك الصحيح ، استحسانا ، خلافا لمحمد وزفر بن الهذيل .

أنظر : المبسوط ج ١ ص ٥٦ . حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٨٧ .

( ٤ ) في نسخة ((ب)) بالشراء .

( ٥ ) حيث لا يصح العقد المذكور .

بجامع التوكيل في بيع فاسد في كل من الأصل وهو مالو وكله في الشراء

بالخمير فاشترى بالدرهم ، والفرع وهو مالو وكله في بيع فاسد فيبيع

بيعاً صحيحاً .

ولما كان حكم الأصل عدم صحة العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح

العقد فيه أيضاً لذلك .

( ٦ ) لأن الشرط الفاسد يتعلق بصفة العقد لا بأصله ، فإنه قد انعقد بالتوكيل

وهو صحيح .

وهذا بناءً على التفرقة عندهم بين القاسد والباطل ، حيث الأول هو

ما شرع بالأصل ومنع بالوصف ، والباطل ما منع بأصله ووصفه معا .

( ٧ ) سقط قوله ( ولم يخالفه ) من نسخة ((ب)) . / كأن يقول له : بعه بدينار

فباعه بثوب .

( ٨ ) حيث ينعقد البيع فيه .

بجامع الأمر ببيع يوجب الملك دون اشتراط ما يمنعه في كل من الأصل وهو

الأمر بالبيع الصحيح ، والفرع وهو الأمر بالبيع الفاسد .

ولما كان حكم الأصل صحة انعقاده ، كان حكم الفرع كذلك فيصح العقد فيه أيضاً

لذلك .

قلنا : لانسلم ان الفاسد يوجب الملك <sup>(٩)</sup> ، ولانه وان لم يخالفه ففى  
جنس الثمن الا أنه خالفه فى صفة العقد <sup>(١٠)</sup> ، فصار كما لو خالفه فى جنس الثمن <sup>(١١)</sup> .

\* مسألة ( ١٩٤ ) : اذا ابرأ الوكيل المشتري من الثمن لم يبرأ <sup>(١٢)</sup> / ١٦٥ ي .  
وقال أبو حنيفة : يبرأ ويضمن مثله للموكل <sup>(٢)</sup> .

( ٩ ) لان الفساد يرادف البطلان ، وهو متعلق بأصل العقد ووصفه ، عند  
الشافعية . أنظر المستصفى ج ١ ص ٩٥ .

( ١٠ ) لان أحدهما موصوف بالصحة والاخر بالفساد .

( ١١ ) حيث لا يتعقد به البيع أيضا .

يجامع تحقق المخالفة فى كل من الاصل وهو مالو وكله بالبيع بثمن فباع  
بغيره والفرع وهو مالو وكله بالبيع بعقد فاسد فباع بصحيح .  
ولما كان حكم الاصل عدم صحة العقد فيه للموكل ، كان حكم الفرع كذلك فلا  
يصح العقد فيه له أيضا لذلك .

( ١ ) أى اذا ابرأه من الثمن بعد تمام العقد وقبل القبض .

وأنظر المسألة فى :

وهو قول الحنابلة ؛ كشف القناع ج ٣ ص ٤٦٩ . المفنى ؛  
ج ٥ ص ٧٣ .

وبه يقول المالكية ، ثم الموكل مخير بين أن يجيز أو يرجع به على المشتري  
ولا رجوع له على الوكيل .

أنظر : مواهب الجليل ج ٥ ص ١٩٦ .

( ٢ ) خلافا لأبى يوسف .

أنظر : الهداية ج ٧ ص ٢٤ . وفتح القدير عليه ، التبیین ج ٤ ص ٢٥٨ . مجمع

الانهر ج ٢ ص ٢٢٦ .

ولم أقف على قول ابن حزم صريحا فى هذه المسألة ، الا أنه يمنع من التوكيل  
بالابراء أصلا . فيكون ابراء الوكيل المشتري من الثمن بدون توكيل من الموكل  
أولى بالبطلان عنده والله أعلم . أنظر المحلى ج ٩ ص ١١٣ .

لنا : انه من (٣) لا يملك الهبة بعد القبض لم يملك الابرء قبل القبض (٤) ،  
 كالأب والوصى والعبد المأذون والوكيل فى النكاح (٥) ، ولانه ابراء من دين ———  
 غيره (٦) فلم يجز من غير ان نه ، كالأبراء من سائر ديونه (٧) والدليل على أنه للموكل (٨) ،

- ( ٣ ) فى نسخة ((ب)) : ان . / وما فى الاصل ضمير الشأن .
- ( ٤ ) من قوله : ( قبل القبض ) الى قوله : ( من دين غيره ) ساقط ———  
 نسخة ((ب)) .
- ( ٥ ) حيث لا يملك أحد من هؤلاء الابرء قبل القبض .  
 بجامع عدم صحة الابرء أو الهبة بعد القبض فى كل من الاصل وهو ———  
 الأب والوصى والعبد المأذون والوكيل فى النكاح ، والفرع وهو ———  
 الوكيل فى البيع .
- ولما كان حكم الاصل عدم امتلاكهم الابرء قبل القبض ، كان حكم الفرع  
 كذلك فـ يملك الوكيل فى البيع الابرء قبل القبض أيضا لذلك .
- ( ٦ ) وهو الموكل ، لان الثمن آيل اليه .
- ( ٧ ) حيث لا يملكه الوكيل فى البيع أيضا .
- بجامع الابرء من دين الغير ، فى كل من الاصل وهو الابرء من سائر  
 الديون ، والفرع وهو الابرء من الثمن .
- ولما كان حكم الاصل عدم صحته منه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح  
 ابراؤه المشتري من الثمن أيضا لذلك .
- ( ٨ ) أى الثمن ، بمعنى أن الثمن يقع بالبيع فى ملك الموكل بمجرد عقد  
 البيع .
- فليس يقع للوكيل ثم ينتقل الى الموكل .

- انه ينفذ فيه ابراؤه<sup>(٩)</sup> ويملك أن يشتري به<sup>(١٠)</sup> من المشتري ماشاء ، ويجب عليه<sup>(١١)</sup> زكاته ، ولأنه لو ملك البراء لما لزمه<sup>(١٢)</sup> أن يخرم<sup>(١٣)</sup> .
- قالوا : ليس فى الدين أكثر من حق المطالبة ، وذلك للوكيل<sup>(١٥)</sup> ، لانه<sup>(١٦)</sup> من حقوق العقد ، وهو يملك اسقاط حقه<sup>(١٨)</sup> ، فملك اسقاطه<sup>(١٩)</sup> ، كسائر ديونه<sup>(٢٠)</sup> .

- ( ٩ ) أى ابراء الموكل للمشتري من الثمن .
- ( ١٠ ) فى الاصل ( له ) ولا تتسجم مع السياق . وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى .
- ( ١١ ) أى الموكل .
- ( ١٢ ) فى نسخة ((ب)) : للزمه . / أى الوكيل .
- ( ١٣ ) أى أنه لا يملك البراء منه .
- ( ١٤ ) أى مطالبة المدين .
- ( ١٥ ) فى نسخة ((ب)) زيادة : وذلك حق للوكيل . / وهى موجودة فى الأصل لكنها مضروب عليها .
- ( ١٦ ) أى حق المطالبة .
- ( ١٧ ) أى والوكيل هو الذى يتولى العقد ، فكانت المطالبة بالثمن من حقه .
- و حقوق العقد : هى تسليم الثمن وقبض المبيع وضمان الدرك والرد بالعيب ونحو ذلك .
- كما نص عليها فى شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٨ .
- ( ١٨ ) وهو المطالبة بالثمن .
- ( ١٩ ) أى الثمن .
- ( ٢٠ ) حيث له اسقاط ديون نفسه ومنها المطالبة بالثمن ، حيث قد صار دينا عليه بتسليمه المبيع للمشتري .
- بجامع ملكه اسقاط حقه فى كل من الاصل وهو سائر ديون نفسه ، والفرع وهو ثمن المبيع .
- ولما كان حكم الاصل جواز اسقاطه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز ابراؤه المشتري من الثمن أيضا لذلك .



قلنا : فيه<sup>(٢١)</sup> أكثر من حق المطالبة ، وهو المال الذى ملك<sup>(٢٢)</sup> أخسب  
العوض عنه ، ثم يبطل بالعبد المأذون ، فإن المطالبة<sup>(٢٣)</sup> له ، ويملك اسقاط<sup>(٢٤)</sup>  
حقه من البضع بالطلاق ، ولا يملك الإبراء<sup>(٢٥)</sup> .

\* مسألة ( ١٩٥ ) : يجوز<sup>(١)</sup> للموكل مطالبة المشتري بالثمن . ١٦٥ / ش .

( ٢١ ) أى فى الدين .

( ٢٢ ) فى الاصل ( الذى يملكه أخذ العوض عنه ) . والأولى ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

( ٢٣ ) سقط قوله ( فإن المطالبة له ) من نسخة ((ب)) . / أى حق له .

( ٢٤ ) أقحم فى نسخة ((ب)) كلمة ( قالوا ) بعد قوله : المطالبة له .

( ٢٥ ) فى نسخة ((ب)) : على البضع . / والبضع بضم فسكون يطلق على

معنيين :

الأول : الجماع ، والثانى : الفرج <sup>ابضعت</sup> وكلاهما صالح ليكون هو المقصود  
هنا . ويطلق أيضا على التزويج ، تقول المرأة ابضاعا اذا زوجها .

أنظر المصباح ج ١ ص ٥٧ .

( ٢٦ ) أى يبطل الوصف الذى جعلوه علة فى الحكم فى هذه المسألة لكونه غير

مضطرب ، حيث قد وجد فى العبد ، وتختلف الحكم المذكور عنه .

( ١ ) لو أن المصنف آخر هذه المسألة الى التى بعدها ، لكان أولى لأن الخلاف

فى هذه ناشئ عن الخلاف فى الملك فى الشراء هل يقع للموكل ابتداء ،

أم للوكيل ثم ينتقل الى الموكل .

( ٢ ) فتح العزيز ج ١١ ص ٣٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٦٠ .

واليه ذهب المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٩٣ . الجواهر ج ٢ ص ١٣٠ .

شرح المنح ج ٣ ص ٣٨٦ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . ( ٣ )

لنا : هو انه حق للموكل يجوز لو كيله المطالبة به ، فجاز له ( ٤ ) المطالبة به ، كمهر أمته وسائر ديونه . ( ٥ )  
قالوا : من ( ٦ ) حقوق العقد ( ٧ ) ، فاختص بالوكيل ، كقبض عوض الصرف . ( ٨ )

( ٣ ) أى وان دفعه اليه جاز .

الهداية ج ٧ ص ٢٣ . التبيين ج ٤ ص ٢٥٧ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٢٦ .  
ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

( ٤ ) أى للموكل .

( ٥ ) حيث يجوز له المطالبة بهما .

بجامع جواز مطالبة الوكيل به فى كل من الاصل وهو مهر الامة وسائر الديون ، والفرع وهو ثمن المبيع من المشتري .  
ولما كان حكم الاصل هو جواز مطالبة الموكل بمهر أمته وسائر ديونه .  
كان حكم الفرع كذلك فيجوز للموكل المطالبة بثمن المبيع من المشتري أيضا لذلك .

( ٦ ) أى قبض الثمن حق من حقوق العقد ، فالجار والمجور متعلق بمحذوف .

( ٧ ) وهى تسليم الثمن وقبض المبيع والرد بالعيب وضمان الدرك ونحو ذلك .

( ٨ ) حيث الوكيل فى الصرف هو الذى يتولى القبض فيه دون الموكل ، لان الصرف

لا يحتمل التأخير بحال ، واذا حضر الموكل مجلس العقد فهل للموكل القبض

أم هو للوكيل أيضا قيل يجوز أن يقبضه الموكل ، والصحيح ليس له ذلك

لان الوكيل أصيل فى باب البيع حضر الموكل أو لم يحضر . أنظر التبيين :

ج ٤ ص ٢٦٢ .

والجامع فى القياس المذكور هو ان القبض حق من حقوق العقد فى كل من

الاصل وهو عوض الصرف والفرع وهو ثمن المبيع .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز قبض الموكل لعوض الصرف ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يجوز للموكل مطالبة المشتري بالثمن أيضا لذلك .

قلنا : لانسلم الاصل<sup>(٩)</sup> ، فانه يجوز للموكل قبض عوض الصرف في مجلس التوكيل<sup>(١٠)</sup> ، ثم ذاك من<sup>(١١)</sup> شروط العقد ، فهو كالشهادة في النكاح<sup>(١٢)</sup> ، وهذا من حقوق الملك ، فهو كالْمهر في النكاح<sup>(١٤)</sup> .

× مسألة ( ١٩٦ ) : الملك في الشراء ينتقل الى الموكل دون الوكيل<sup>(١)</sup> / ١٦٥ ش.

- 
- ( ٩ ) وهو اختصاص قبض عوض الصرف بالوكيل دون الموكل .
- ( ١٠ ) لانه الاصيل في العقد ، وقد حضر فكان أولى بالقبض من الوكيل .
- ( ١١ ) أى القبض في الصرف .
- ( ١٢ ) حيث هي واجبة فيه .
- بجامع ان كلا شرط في العقد ، اما الاصل فالشهادة في النكاح ، واما الفرع فالقبض في عقد الصرف .
- ولما كان حكم الاصل الوجوب ، كان حكم الفرع كذلك فيجب القبض في الصرف أيضا لذلك .
- ( ١٣ ) أى قبض الثمن في البيع .
- ( ١٤ ) حيث لا يجب قبضه في العقد ويجوز للزوجة قبضه دون الوكيل .
- بجامع ان كلا من حقوق الملك ، اما الاصل فالمهر ، واما الفرع فالثمن في البيع .
- ولما كان حكم الاصل جواز قبض الزوجة له دون الوكيل ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للموكل قبضه من المشتري أيضا لذلك .
- والمقصود : أن بين الاصل والفرع في قياسهم القبض في الصرف على القبض في ثمن المبيع ، فارقا ، والقياس مع الفارق باطل .
- ( ١ ) فيه وجهان ، أحدهما انه يثبت للموكل ابتداء ، كما لو اشترى الاب لطفله فالملك يثبت ابتداء للاب -
- وفائدة هذا الخلاف : بما لو اشترى الوكيل من يعتق عليه ، فان قلنا : الملك يثبت ابتداء لكل وكل لم يعتق على الوكيل ، والاعتق .
- أنظر : فتح العزيز ١١٠ ص ٦٢ .

وقال أبو حنيفة : ينتقل الى الوكيل ثم الى الموكل (٢) .  
لنا : ان من عقد لغيره عقدا (٣) وصح له ، وقع الملك لمن عقد له بنفس  
العقد ، كالولى والحاكم والوكيل فى البيع والنكاح (٥) ، ولانه لو اشترى أباه (٦) لم (٧)

= وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٦٠ .  
المغنى ج ٥ ص ١٠٣ .

وللمالكية فيها قولان ، كما أشار اليه الدسوقي ، أنظر حاشية الدسوقي :  
ج ٣ ص ٣٨٨ .

( ٢ ) أى فوراً بلا مهلة ، على أحد القولين وهو قول أبى الحسن الكرخى ، والصحيح  
ان الملك يقع للموكل خلافة عن الوكيل ، ومعنى الخلافة : ان يثبت الملك  
للموكل ابتداءً وينعقد السبب موجبا حكمه للوكيل ، فكان الموكل قائما مقام  
الوكيل فى ثبوت الملك اعتبارا للتوكيل السابق ، والحاصل أن الوكيل خلف  
عن الموكل فى حق استفادة التصرف ، والموكل خلف عن الوكيل فى حق  
ثبوت الملك . كما صرح بذلك فى فتح القدير ج ٧ ص ١٦ والقول الثانى  
لأبى طاهر الدباس .

أنظر التبيين ج ٤ ص ٢٥٦ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٢٥ .  
ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

( ٣ ) سقطت ( الواو ) من نسخة (( ب )) .

( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : ويعقد الملك .

( ٥ ) حيث يقع الملك لمن عقد له هؤلاء بنفس العقد .

بجامع صحة العقد للغير ممن عقده له ، فى كل من الاصل ، وهو الولى  
والحاكم والوكيل فى البيع والنكاح ، والفرع وهو الوكيل فى الشراء .  
ولما كان حكم الاصل هو وقوع الملك لمن عقد له هؤلاء بنفس العقد ، كان  
حكم الفرع كذلك فيقع الملك للموكل فى الشراء أيضا لذلك .

( ٦ ) أى الوكيل .

( ٧ ) أى أبانفسه .

يعتق عليه ، فدل على أنه لم يملكه <sup>(٨)</sup> ، ولأنه لو وقع له ، لم ينتقل الا بسبب  
حادث <sup>(٩)</sup> .

قالوا : لو لم يقع الملك له لما وقع اذا خالف <sup>(١٠)</sup> ، كالوكيل في النكاح <sup>(١١)</sup> .  
قلنا : يبطل بالحاكم وبالأب <sup>(١٢)</sup> ، ويخالف النكاح <sup>(١٣)</sup> ، فان أعيان  
الزوجين فيه مقصودة ، فلم يحتمل النقل بالمخالفة ، وأعيان المتبايعين غير  
مقصودة ، فانتقل الى الوكيل بالمخالفة <sup>(١٤)</sup> .

( ٨ ) في نسخة ((ب)) : لم يملك . / أى العبد الذى اشتراه لموكله ، ان لو وقع  
الملك للوكيل بالشراء المذكور لعنت عيهور شرائه اياه لكونه ذا رحم  
منه ، فان لم يعتق عليه دل ذلك على وقوع الملك للموكل أصلا والوكيل  
رسول فى ايصاله اليه .

( ٩ ) بيع أو شراء أو هبة ، أى والحال ان الملك لا يحتاج فى انتقاله من الوكيل  
الى الموكل على القول بوقوعه للوكيل الى شئ من ذلك ، فدل على أنه لم  
يقع للوكيل ، بل للموكل اصالة .

( ١٠ ) كما لو أمره بشراء نوع معين فاشترى غيره ، حيث يقع الملك فيه للوكيل ،  
لأنه لم يشتر ما أمر به فدل على أنه عقد لنفسه لا لموكله ، فوقع له دونه .

( ١١ ) كما لو وكل بالعقد لمعلى جارية تعقد على غيرها لم يقع النكاح للموكل بل  
للكيل ، ولو كان الملك فى العقد واقعا للموكل لوقع النكاح له بكل حال .  
( ١٢ ) حيث لا يقع النكاح لهم اذا خالفوا فى العقد ، فكانت العلة التى ذكرها  
غير مضطربة فبطل قياسهم ، لفقدان العلة الجامعة فيه .

( ١٣ ) أى يخالف التوكيل فى النكاح التوكيل فى الشراء .

( ١٤ ) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم الوكالة فى النكاح عليها فى  
الشراء والقياس مع الفارق باطل .

\* مسألة ( ١٩٧ ) : اذا وكل المسلم ذميا في شراء الخمر أو الخنزير فاشتراه . لم يملك . / ١٦٥ ش .  
 وقال أبو حنيفة : يملكه . ( ٢ )  
 لنا : ان مالا يملكه المسلم بعقده لم يملكه اذا وكل فيه كافرا ، كالميتة ونكاح المجوسية . ( ٣ )

- 
- ( ١ ) في نسخة (( ب )) : لم يملكه . / أى المسلم .  
 أنظر المسألة في : الوجيز ج ١ ص ١٨٩ . قال : وشرطه - أى الموكل - أن يملك مباشرة لك التصرف - أى الموكل فيه - بملك أو ولاية . أه وهو لا يملك شراء الخمر بنفسه ، فلا يملكه بغيره .  
 وأنظر فتح العزيز ج ١١ ص ١٥ .  
 وهو قول الحنابلة : كشف القناع ج ٣ ص ٤٦٠ . المغنى ج ٥ ص ٩١ .  
 ومنع المالكية توكيل مسلم ذميا في بيع أو شراء أو تقاض ، أصلا .  
 أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٢٨ . شرح المنح ج ٣ ص ٣٧٢ .  
 ( ٢ ) خلافا للصاحبين . الهداية ج ٧ ص ١٠ . التبيين ج ٤ ص ٢٥٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٢٢ .  
 ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .  
 ( ٣ ) حيث لا يملكهما بتوكيل الكافر أيضا .  
 بجامع عدم امتلاك المسلم له بالعقد بنفسه ، في كل من الاصل وهو الميتة ونكاح المجوسية ، والفرع وهو الخمر والخنزير .  
 ولما كان حكم الاصل عدم امتلاك المسلم الميتة ونكاح المجوسية بالتوكيل كان حكم الفرع كذلك فلا يملك المسلم الخمر والخنزير بتوكيل الذمى أيضا لذلك .

قالوا : وكله فى عقد هو من أهله ، والموكل من أهل التوكيل ، فأشبهه  
 الغائب اذا وكل حاضرا فى الصرف ، والأعمى اذا وكل بصيرا فى الشراء<sup>(٤)</sup> .  
 قلنا : ان كان الوكيل من أهل العقد الا أن الموكل ليس من أهل الملك<sup>(٥)</sup> ،  
 والاعتبار بمن يقع له الملك<sup>(٦)</sup> ، ويخالف ما قاسوا عليه ، فان الحضور والبصر  
 من شروط العقد ، فاعتبر بالعاقد<sup>(٧)</sup> ، كالشهادة فى النكاح<sup>(٨)</sup> ،

( ٤ ) حيث يصح منهما ويملكه الموكل أيضا .  
 بجامع ان كلا وكل فى عقد هو من أهله والموكل من أهل التوكيل ، اما الاصل  
 فهو الغائب اذا وكل الحاضر فى الصرف ، والأعمى اذا وكل بصيرا فى  
 الشراء ، واما الفرع فهو توكيل المسلم الذمى فى شراء الخمر والخنزير .  
 ولما كان حكم الاصل الصحة ووقوع الملك به للموكل ، كان حكم الفرع كذلك  
 فيصح الشراء ويقع الملك فيه للموكل أيضا لذلك .

( ٥ ) لكونه مسلما ، فيحرم عليه تملك الخمر والخنزير .

( ٦ ) وهو الموكل دون الوكيل .

( ٧ ) وهو الوكيل عن الغائب ، والوكيل عن الأعمى هنا .

( ٨ ) حيث يعتبر فيه بالعاقد أيضا .

بجامع ان كلا شرط من شروط العقد ، اما الاصل فهو الشهادة فى  
 النكاح ، واما الفرع فهو الوكيل عن الغائب فى الصرف ، والوكيل عن  
 الأعمى فى الشراء .

ولما كان حكم الاصل هو الاعتبار بالشهود فى النكاح ، كان حكم الفرع  
 كذلك فيعتبر بالعاقد وهو الوكيل فى الصرف عن الغائب والوكيل  
 فى الشراء عن الأعمى أيضا لذلك .

وهذا من أحكام الملك فاعتبر من يقع له الملك<sup>(١)</sup>، كنكاح المجوسية<sup>(١١)</sup>.

\* مسألة (١٩٨) : اذا وكل اثنين فى طلاق امرأته لم يجز لأحد هـ  
أن يطلق<sup>(١)</sup> . ١٦٥/٠ ش.

وقال أبو حنيفة : يجوز<sup>(٢)</sup>.

(٩) أى الوكالة فى الشراء .

(١٠) وهو الموكل .

(١١) حيث يعتبر من يقع له النكاح ، فإذا كان مسلماً لم يصح سواء كان الوكيل فى النكاح مسلماً أو غير مسلم .

بجامع أن كلا من أحكام الملك ، أما الأصل فهو نكاح المجوسية ، وأما الفرع فهو توكيل المسلم الذى فى شراء الخمر والخنزير .  
ولما كان حكم الأصل عدم وقوع النكاح للموكل إذا كان مسلماً ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقع الملك فى الخمر والخنزير للموكل هنا أيضاً لذلك .  
والمقصود : إثبات الفارق بين الأصل والفرع فى قياسهم توكيل المسلم الذى فى شراء الخمر على توكيل الحاضر فى الصرف عن الغائب . والقياس مع الفارق باطل .

(١) أى دون الآخر ، لانه وكلهما معا ولم يرض برأى أحد هـ منفردا .

وهذا أصح الوجهين ، أنظر فتح العزيز ج ١١ ص ٥٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٤ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٦١ .  
المغنى ج ٥ ص ٧٠ .

(٢) ومحلّه : ما لم ينص على اجتماعهما فيه بلفظ واحد ، أو كانت الموكل بطلاقها غير معينة .

أنظر : الهداية ج ٧ ص ٨٩ . التبیین ج ٤ ص ٢٧٥ . مجمع الأنهر :

ج ٢ ص ٢٤٠ .

ون هـ بالملكية الى انهما أن وكلا مرتبين فلا حد هـ الاستبداد والاستقلال  
عن الآخر ، الا اذا شرط الموكل عدم الاستبداد ، وان وكلا معا فليس لأحد هـ =



لنا : انه تصرف فوضه الى اثنين ، فلا يجوز لاحدهما أن يتفرد بـهـ ،  
كما لو وكلهما في بيع سلعة .<sup>(٣)</sup>

قالوا : لا غرض في الاجتماع على الطلاق<sup>(٤)</sup> ، فجاز أن يتفرد به أحدهما .  
قلنا : لو كان كذلك لوجب اذا وكل رجلاً<sup>(٥)</sup> في طلاق امرأته ، ان يجوز  
لمن لم يوكل ان يطلق<sup>(٦)</sup> ، ولو جب اذا وكل اثنين في بيع سلعة بثمن معين  
أن يجوز لكل واحد منهما أن يتفرد به .<sup>(٧)</sup>

الاستبداد الا اذا شرط لهما الموكل الاستبداد . هذا هو المعتمد في المسألة .  
أنظر : حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٩٢ . الخرشى ج ٦ ص ٨٢ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٣٨٥ .

وذ هب ابن حزم الى عدم جواز التوكيل في الطلاق أصلاً .  
أنظر المحلى ج ٩ ص ١١٣ و ١١٤ ص ٥١٣ منه .

( ٣ ) حيث لا يتفرد أحدهما ببيعها دون الآخر .  
بجامع ان كلا تصرف فوضه الموكل الى اثنين ، اما الاصل فهو مالو وكلهما  
في بيع سلعة ، واما الفرع فهو مالو وكلهما في طلاق امرأته .  
ولما كان حكم الاصل عدم جواز الانفراد من أحدهما ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا يجوز لاحدهما الانفراد في التطليق أيضاً لذلك .

( ٤ ) لانه لا يحتاج فيه الى الرأي بخلاف البيع أو الشراء والخلع وغير ذلك .

( ٥ ) في نسخة ((ب)) : اذا وكل رجل . / بالرفع وهو خطأ .

( ٦ ) لكن أحد الوكيلين غير موكل بالطلاق الا مع لوكيل الاخر فاذا طلق بمفرده  
كان كمن طلق من غير توكيل أصلاً ، فلا يقع الطلاق .

( ٧ ) أى وال حال انه لا يصح منه الانفراد بالطلاق ولا بالبيع دون صاحبه ففى  
المسألتين . فيبطل احتجاجهم المذكور .

\* مسألة ( ١٩٩ ) : اذا باع الوكيل السلعة وقبض الثمن وهلك فى يده  
 واستحق المبيع ، رجع المشتري <sup>(٢)</sup> بالعهد <sup>(٣)</sup> على الموكل <sup>(٤)</sup> . ١٦٥/ ش .  
 وقال أبو حنيفة : يرجع على الوكيل <sup>(٥)</sup> .

( ١ ) بأن تعلق للغير فى المبيع حق .

( ٢ ) أى بعد فسخ البيع .

( ٣ ) وهى : الكتاب الذى يكتب فيه وثيقة البيع ، ويذكر فيه الثمن ، فمفسر

بها عن الثمن . فتسمية المكتوب فيها بذلك من تسمية الحال باسم محله .

أنظر المغنى ج ٤ ص ٤٠٣ . قليوبى ج ٢ ص ٣٢٥ .

والمراد : انه يعود بثمن المبيع على الموكل اذا ظهر فيه عيب أو استحقاق .

( ٤ ) هذا على قول ، والثانى وهو الأصح انه يرجع على الوكيل ، ثم هو يرجع  
 به على الموكل .

وعند النووى : له الرجوع على الموكل ابتداء فى الأصح . أنظر المنهاج ص ٦٥ .

فتح العزيز ج ١١ ص ٦٥ . الوجيز ج ١ ص ١٩٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٠٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٤٦٩

المحرر ج ١ ص ٣٤٩ .

( ٥ ) الهداية ج ٧ ص ١٥ . التبيين ج ٤ ص ٢٥٦ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٢٥ .

لكن فى الدر المنتنقى قال نقلا عن الجوهرة : لو حضرا - أى الوكيل والموكل

مجلس العقد - فالعهد على أخذ الثمن فى أصح الأقاويل ، ولو أضاف

- أى الوكيل - العقد الى الموكل تتعلق بالموكل اتفاقا . أه ج ٢ ص ٢٢٥ .

وهو قول المالكية ومحلّه عندهم : ما لم يعلم المشتري منه بأن البائع وكيل ،

فان علم بأنه وكيل فالمطالب بالعهد هو الموكل لا الوكيل ، ما لم يكن

الوكيل وكىلا مفوضا فان كان مفوضا طوبى بها دون الموكل ، سواء علم

المشتري بأنه مفوض أم لا .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٢ . الجواهر ج ٢ ص ١٢٦ . شرح المنح

ج ٣ ص ٣٦٤ .

ولم أقف لابن حزم على قول فى هذه المسألة .

لنا : هو انه نائب عن غيره في العقد ، فلا يرجع عليه بالعهد<sup>(٧)</sup> ، كالحاكم وأمين الحاكم<sup>(٨)</sup> .  
 قالوا : من حقوق العقد<sup>(٩)</sup> ، فكان على الوكيل ، كتسليم المبيع<sup>(١٠)</sup> .  
 قلنا : تسليم المبيع يجب على الولي والحاكم<sup>(١١)</sup> ، ولا يرجع عليه بالعهد<sup>(١٢)</sup> .

( ٦ ) أى المشتري .

( ٧ ) أى على الوكيل .

( ٨ ) حيث لا يرجع المحكوم عليه على الحاكم وأمينه في حال الخطأ في المحكم عليه .  
 بجامع ان كلا نائب في العقد عن غيره ، اما الاصل فالحاكم حيث هو نائب  
 عن المسلمين ، وأمين الحاكم حيث هو نائب عنه ، واما الفرع فهو  
 الوكيل في البيع .

ولما كان حكم الاصل عدم الرجوع عليه بالعهد كان حكم الفرع كذلك فلا  
 يرجع المشتري على الوكيل بالعهد أيضا لذلك .

( ٩ ) الجار والمجور متعلق بمحذوف ، تقديره : ضمان العهد حق من  
 حقوق العقد .

( ١٠ ) حيث يجب على الوكيل .

بجامع ان كلا حق من حقوق العقد ، اما الاصل فهو تسليم المبيع واما الفرع  
 فهو ضمان العهد في البيع .

ولما كان حكم الاصل وجوبه على الوكيل ، كان حكم الفرع كذلك فيرجع المشتري  
 بالعهد على الوكيل أيضا لذلك .

( ١١ ) أى في حال كون صاحب السلعة محجورا عليه ، وباع عليه الحاكم أو الولي .

( ١٢ ) أى فبطل أن يكون الوصف الذي ذكره طعة جامعة في قياسهم ، لأنه

وجد في الولي والحاكم ، حيث يبيعان على المحجور ، ويسلمان المبيع ،  
 ثم تخلف الحكم المذكور فيها ، حيث لا يرجع المشتري عليهما بالعهد .

\* مسألة ( ٢٠٠ ) : اذا كان عنده دين أو عين لانسان ، فجاء رجل وقال : وكلنى فلان فى قبضه ، فصدقه ، لم يجبر على الدفع اليه . ( ١ )  
 وقال أبو حنيفة : يجبر فى الدين . وفى العين روايتان . ( ٢ )  
 لنا : انه ( ٣ ) دفع غير مبرئ ، فأشبهه اذا جاء رجل فقال : قد مات صاحب المال وأنا وصيه وهذا الصبى ولده . ( ٤ ) ( ٥ )

---

( ١ ) الام ج ٣ ص ٢٣٢ . المختصر ص ١١١ . المنهاج ص ٦٦ وأشار المحلى فى شرح المنهاج الى أن فى المذهب فيه قولين : أحد هما لا يلزمه دفعه اليه الا ببينة على وكالته ، لا احتمال انكار الموكل لها ، والثانى يلزمه الدفع اليه ، بلا بينة ، لا عتراف باستحقاقه الاخذ . ج ٣ ص ٣٥١ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣١٨ . كشاف القناع ج ٣ ص ٤٧٩ . المحرر ج ١ ص ٣٥٠ .

( ٢ ) الهداية ج ٧ ص ١١٧ و ص ١٢٠ وفتح القدير عليه . التبیین ج ٤ ص ٢٨١ و ص ٢٨٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٤٤ . و ص ٣٤٥ وأنظر الدر المنقى نفس الصفحة .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة . وكذا المالكية .

( ٣ ) فى نسخة (( ب )) : لنا هو أنه .

( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : وهذا الفتى ولده .

( ٥ ) حيث لا يجبر على الدفع اليه .

بجامع ان كلا دفع غير مبرئ ، اما الاصل فهو مالومات صاحب المال فجاء رجل وقال : انا وصيه وهذا الصبى ولده ، واما الفرع فهو مالو كان عنده دين أو عين لانسان وادعى رجل انه وكيله فيه .  
 ولما كان حكم الاصل عدم لزوم الدفع اليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب عليه الدفع الى مدعى الوكالة وان صدقه من كان عنده الدين أو العين أيضا لذلك .

قالوا : أمر له بحق الاستيفاء ، فأشبهه إذا قال : احالني عليك <sup>(٦)</sup> أو مات وانا وارثه <sup>(٧)</sup> .

قلنا : يبطل بما قسنا عليه <sup>(٨)</sup> وفي الحوالة وجهان <sup>(٩)</sup> ، وإن سلم <sup>(١٠)</sup> ، فالمعنى فيه وفي الوارث انه أقر له بحق الملك ، فلم يجوز أن يحبس عنه ماله ، وهذا <sup>(١٢)</sup> أمر له بحق النيابة هو كالوصى الذي قسنا عليه <sup>(١٣)</sup> .

( ٦ ) زاد في نسخة ((ب)) : احالني عليك فلان .

( ٧ ) حيث يجبر على الدفع اليه .

بجامع الاقرار له بحق الاستيفاء في كل من الاصل وهو مالو قال احالني عليك أو مات وانا وارثه ، والفرع وهو مالو قال وكنتي في قبض الدين أو العين منك .

ولما كان حكم الاصل وجوب الدفع اليه كان حكم الفرع كذلك فيجب عليه الدفع لمدعى الوكالة أيضا لذلك .

( ٨ ) وهو مالو قال قد مات صاحب المال وانا وصيه وهذا ولده ، حيث لا يجبر على الدفع اليه ، ان لا تبرأ به ذمته .

( ٩ ) أى في وجوب الدفع اليه بادعائه الحوالة . وجهان الاصح منهما وجوب الدفع اليه . أنظر المنهاج ص ٦٦ .

( ١٠ ) أى على الوجه القائل بوجوب الدفع اليه .

( ١١ ) في نسخة ((ب)) : فلان المعنى فيه .

( ١٢ ) أى في مدعى الوكالة عن الغير في قبض الدين أو العين .

( ١٣ ) يعنى مالومات صاحب المال وجاء رجل وادعى انه وصيه وهذا الصبى ولد الميت .

أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

”مسائل الاجارات“ (\*)

\* مسألة (٢٠١) : تجب الاجرة بنفس العقد (١) . ١٦٦ ي .

(\*) جمع اجارة ، وهى بكسر الأول على المشهور وقيل بضمها ، وفتحها أيضا ، وهى فى اللغة : اسم للاجرة ، ثم اشتهرت فى العقد ، تقول اجره الله من باب قتل ، وهى من باب ضرب فى لغتني كعب ، وأجره بالمد لفة ثالثة أيضا بمعنى اثابه . وأجرت الدار والعبد بتخفيف الجيم المعجمة ، كقتلت ، وتجرى فيها اللغات الثلاث ، وبالمد تقول : أجرت الدار على وزن افعلت ، فأنا مؤجر ولا يقال : مؤجر فانه خطأ ، تقول : أجرت مؤجرة ، كعاملته معاملة ،

ويتعدى الى مفعولين ، فيقال : أجرت زيدا الدار وأجرت الدار زيدا ، على القلب ، ويقال أيضا : اجرت من زيد الدار ، بزيادة حرف من للتوكيد كعبت من زيد الدار .

والاجرة هى الكراء ، وجمعها أجر ، كغرفة وغرف ، وربما جمعت على اجرات ، بضم الجيم وفتحها . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٢ . والمصباح ج ١ ص ٨ .

وفى الاصطلاح : هى عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بم عوض معلوم . أه . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٢ .

وعرفها الحنفية بقولهم : هى بيع منفعة معلومة باجر معلوم . أه التبيين ج ١ ص ١٠٥ وهى ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى ( فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ) سورة الطلاق آية / ٦ .

وأما السنة : فقد روى البخارى عن عائشة رضى الله عنها ان النـبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر استأجرا رجلا من بنى الديل بتشديد الدال المهملة المفتوحة ، هاديا خريتا بكسر الأول وتشديد الثانى ، أى ماهرا يهتدى لادق الطرق والمغازات ، قال فى النهاية ج ٢ ص ١٩ : الخريت : الماهر =

.....

= الذى يهتدى لآخرات المغازة ، وهى طرقها الخفية ومضايقتها . أهـ . انظره فى البخارى ج ٣ ص ٣٣ كتاب الاجارة ، باب استئجار المشركين عند الضرورة أو اذا لم يوجد أهل الاسلام .

وفسره البخارى بقوله : الخريت : الماهر بالهداية . أهـ نفس المرجع .  
وقد اجمع أهل العلم فى كل عصر وكل مصر على جواز الاجارة ، الا ما يهكى عن عبد الرحمن بن الاصح انه قال : لا يجوز ذلك ، لانه غرر ، يعنى انه يعتقد على منافع لم تخلق ،  
قال ابن قدامة : وهذا غلط ، لا يمنع انعقاد الاجماع الذى سبق فى الاعصار . أهـ المغنى ج ٥ ص ٣٢١ .  
واما المعقول فبالناس اليها حاجة كحاجتهم الى امتلاك الاعيان ، ان ليس كل أحد يملك خсад ما أوبيتا أو يحسن كل صناعة .

وأركان الاجارة اربعة : عاقدان وصيغة واجرة ومنفعة . أنظر مفتى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٢ .

ثم الاجارة قسمان : واردة على العين ، كاستئجار دابة بعينها ليركبها ، أو استئجار شخص بعينه لخياطة ثوب .  
والقسم الثانى : واردة على الذمة ، كاستئجار دابة موصوفة للركوب ، وان يقول الزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار ونحو ذلك . أنظر فتح العزيز : ج ١٢ ص ١٩٤ .

( ١ ) فتح العزيز ج ١٢ ص ١٩٧ . شرح المحلى ج ٣ ص ٦٨ . . ومحلّه: اذا اطلقت الاجارة ولم تحد بيوم أو شهراً أو سنة وإذا كانت الاجارة واردة على عين وجبت الاجرة بنفس العقد ، وقيل بل وان وردت على الذمة .  
أنظر نفس المرجع .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٦٠ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٢ .  
المغنى ج ٥ ص ٣٢٩ .

وقال أبو حنيفة : لا تجب الا يوما بيوم .<sup>(٢)</sup>

لنا : هو أنه عقد يجوز بشرط تعجيل البدل<sup>(٣)</sup> فيه ، فاقضى اطلاقه  
التعجيل كالبيع والنكاح والخلع<sup>(٤)</sup> ، ولان المنافع في الاجارة كالايمان<sup>(٥)</sup> المقبوضة<sup>(٦)</sup>

( ٢ ) ومحلّه: ما لم يشترط التعجيل . أنظر الهداية ج ٨ ص ١٠ . التبيين ج ٥ ص ١٠٦  
مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٧٠ . وسواء في ذلك ان تكون الاجرة عينا أو دينا .  
وهو قول المالكية : القوانين ص ١٠٣ اسهل المدارك ج ٢ ص ٣٢٣ . ومحلّه  
عند هم ما لم يشترط تقديم الاجرة أو جرت العادة به أو كانت الاجارة ثابتة  
في ذمة الأجير .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٥ بل ومنع شرط تقديمها أو شيئا منها .

( ٣ ) وهو الاجرة .

( ٤ ) حيث يقتضى الاطلاق في هذا العقود التعجيل بالثمن والمهر وبدل  
الخلع فيها .

بجامع ان كلا عقد يجوز بشرط تعجيل البدل فيه ، اما الاصل فالبيع  
والنكاح والخلع واما الفرع فالاجارة .

ولما كان حكم الاصل اقتضاء اطلاقه تعجيل الثمن والمهر وبدل الخلع ،  
كان حكم الفرع كذلك فيقتضى الاطلاق في عقد الاجارة تعجيل الاجرة  
أيضا لذلك .

( ٥ ) في نسخة (( ب )) : ولان المنافع في الاجارة كالمقبوضة . / وفيها  
سقط .

( ٦ ) أى في عقد البيع ، حيث يجب الثمن بتسليم الايمان المبيعة . فكذلك  
يجب دفع الاجرة بحيازة العين المستأجرة أيضا لا متلاكه منافعها  
بتسليمها في كل .



بدليل أن المستأجر يملك التصرف فيها بعوض<sup>(٧)</sup> وغير عوض<sup>(٨)</sup>، كما يملك المشتري ذلك في الأعيان ، وإذا أصدق امرأته سكنى دار وسلمها اليها ، وجب عليها تسليم نفسها<sup>(٩)</sup> ، كما يجب إذا أصدقها أعيانا وسلمها اليها<sup>(١٠)</sup> ، ثم يبدل الأعيان يجب بالعقد ، فكذلك بدل المنافع<sup>(١٢)</sup> ،  
 فان قيل : لو كان<sup>(١٣)</sup> كالأعيان المقبوضة<sup>(١٤)</sup> ، لوجب إذا هلك في يده المستأجر أن لا تسقط الأجرة<sup>(١٥)</sup> ، كما لا يسقط الثمن إذا هلك المبيع في يد المشتري<sup>(١٦)</sup> .

( ٧ ) بأن يؤجرها لغيره .

( ٨ ) بأن ينتفع بها لنفسه .

( ٩ ) أى فور تخليته الدار لتنتفع بسكنائها ، فدل ذلك على أن الأجرة تجب بالعقد وليس باستيفاء المنافع ، لأنها لم تستوف منفعة الدار بالتخلية .

( ١٠ ) حيث يجب عليها تسليم نفسها ، لقبضها ماسمى لها من المهر . سواء تصرفت بتلك الأعيان واستفادت أو لم تفعل شيئا من ذلك .

( ١١ ) وهو الثمن في البيع .

( ١٢ ) وهو الأجرة ، أى فيجب بالعقد أيضا وإن لم تستوف منه المنفعة .

( ١٣ ) أى بدل المنافع .

( ١٤ ) أى في وجوب التسليم بنفس عقد البيع .

وفى نسخة (( ب )) : كالأعيان المعترضة . / وهو تحريف .

( ١٥ ) أى عن المستأجر . لانه يكون فى حكم من استوفى المنفعة من العين المؤجرة .

( ١٦ ) أى والحال ان الأجرة تسقط بهلاك العين المستأجرة فى يد المستأجر فلا يقاس أحدهما على الآخر لذلك . . . فدل على أن الأجرة لا تستحق بنفس العقد .

قيل : سقوط البدل<sup>(١٧)</sup> لا يمنع حكم القبض<sup>(١٨)</sup> ، كما نقول في المهر  
إذا ارتدت أو طلقت<sup>(١٩)</sup> وفي العبد المبيع إذا قتل بالردة<sup>(٢٠)</sup>.

( ١٧ ) وهو الاجرة ، بهلاك العين المستأجرة .

( ١٨ ) وهو وجوب تسليم الاجرة في نفس العقد .

( ١٩ ) سقطت الهزمة في (أو) من الاصل . / حيث لا يمنع ذلك من قبض  
المهر .

( ٢٠ ) حيث لا يمنع ذلك من قبضه بالعقد .

( ٢١ ) بفتح الراء المهمة بعد هاشين معجمة ساكنة ، أى عرقه . من باب قطع ،

أنظر المختار ص ٢٤٣ .

رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨١٧ كتاب الرهون ، باب أجر الاجراء ، رقم  
/ ٢٤٤٣ عن ابن عمر مرفوعا بلفظ : اعطوا الاجير اجره قبل أن يجف  
عرقه .

في الزوائد : اسناد المصنف ضعيف ، وهب بن سعيد وعبد الرحمن بن زيد  
ضعيفان . أهـ ، وضعفه الزيلعي أيضا بعبد الرحمن بن زيد . أنظر  
النصب ج ٤ ص ١٢٩ .

ورواه الطبراني في الصغير من حديث جابر ، وفيه شرقي بن قطامي وهو  
ضعيف ، ومحمد بن زياد الراوى عنه .

ورواه أبو يعلى وابن عدى أيضا ، كما في التلخيص ج ٣ ص ٥٩ رقم / ١٢٨٤  
ورواه البيهقي ج ٦ ص ١٢١ باب اثم من منع الاجير اجره ، عـ  
أبى هريرة مرفوعا ، بلفظ ابن ماجه .

وفي اسناده عبد الله بن جعفر وهو والد عبد الله بن المديني المحدث المشهور  
وقد ضعفه ابن عدى في الكامل ، واسند تضعيفه الى النسائي والسعدى وابن  
معين والفلاس ، قال ابن عدى : عامة مايرويه لا يتابع عليه ، ومع ضعفه يكتب  
حديثه . أهـ - نصب الراية ج ٤ ص ١٣٠ .

فان احتجوا : بقوله صلى الله عليه وسلم ( اعطوا الاجير أجره قبل أن يجف  
( ٢١ )  
رشحه ) .

قلنا : هو حجة لنا ، لانه يقتضى انه اذا شرع فى العمل فصرق أن يدفع  
( ٢٢ )  
اليه جميع الاجر .

قالوا : أحد بدلى الاجارة ، فلم يملك بنفس العقد ، كالمنفعة ، والدليل  
( ٢٣ )  
على المنفعة ( ٢٥ ) انها لم تخلق ، فلم تملك ، كالشجرة المعدومة . ( ٢٧ )

= وقد أخطأ من نسبته الى البخارى ، كما نيه الى ذلك الزيلعى فى ج ٤ ص ١٣٠  
وابن حجر فى التلخيص ج ٣ ص ٦٠ .

وانما الذى فى البخارى عن أبى هريرة مرفوعا : ثلاثة انا خصمهم يوم  
القيامة ، رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا ، فأكل ثمنه ، ورجل  
استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره . أهد ج ٢ ص ٣٤ كتاب  
الاجارة ، باب اثم من منع أجر الأجير .

( ٢٢ ) فى نسخة ((ب)) : جميع الاجرة .

( ٢٣ ) صفة لموصوف محدوف تقديره : الاجرة أحد بدلى الاجارة .  
والبدل الثانى هو المنفعة .

( ٢٤ ) حيث لا تملك بنفس العقد لانها لم توجد بعد عند العقد .  
بجامع ان كلا أحد بدلى الاجارة ، اما الاصل فالمنفعة ، واما الفرع  
فالاجرة ،

ولما كان حكم الاصل عدم امتلاكها بنفس العقد ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا تملك الاجرة بنفس العقد أيضا لذلك .

( ٢٥ ) أى على عدم تملكها بنفس عقد الاجارة .

( ٢٦ ) فى نسخة ((ب)) : لم تلحق / وهو تحريف .

( ٢٧ ) حيث لا يجوز تملكها بالشراء ولا تملكها بالبيع .

بجامع عدم التخلق فى كل من الاصل وهو الشجرة المعدومة ، والفرع وهو  
= المنفعة فى الاجارة .

قلنا (٢٨) : المنفعة تملك بالعقد ، ان لو لم تملك لما جاز العقود عليها ،  
 كالشركة المعدومة (٢٩) ثم نقول فنقول : فوجب أن يمكن من التصرف فيه (٣٠) بمطلق  
 العقد كالمنفعة . (٣١)

= ولما كان حكم الاصل عدم جواز تملكها بالبيع ، كان حكم الفرع كذلك  
 فلا تملك المنفعة في الاجارة بنفس العقد أيضا لذلك .

(٢٨) في نسخة ((ب)) : قلنا : نقول فنقول . . . الخ وما بينهما ساقط .

(٢٩) حيث لا يجوز العقد عليها بالبيع والشراء . لما فيه من الغرر لانـه  
 لم يملكها بعد ، ولا احتمال أن تكون وان لا تكون . وقد روى الترمذى  
 عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى  
 يزهره ،

وفي رواية : نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى  
 البائع والمشتري . أهـ

ج ٣ ص ٢٩٥ كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع الشرة حتى  
 يبدو صلاحها ثم قال : حديث ابن عمر حديث حسن صحيح . أهـ

(٣٠) أى في الاجر الذى هو أحد بدلى الاجارة .

(٣١) حيث يجب تملكه منها بمطلق العقد .

بجامع ان كلا أحد بدلى الاجارة ، اما الاصل فالمنفعة ، واما الفرع  
 فالاجرة ،

ولما كان حكم الاصل وجوب تملك المستأجر من منفعة العين المستأجرة ،

كان حكم الفرع كذلك ، فيجب تملك المؤجر من الاجرة بنفس العقد

أيضا لذلك .

قالوا : بدل<sup>(٣٢)</sup> لا يستحق في المجلس عن مبدل<sup>(٣٣)</sup> يتعجل ، فلا يتمجمل<sup>(٣٤)</sup> ،  
 كالعوض في القراض<sup>(٣٥)</sup> والجمالة<sup>(٣٦)</sup> والنفقة في النكاح<sup>(٣٧)</sup> ، والثلث في البيع<sup>(٣٨)</sup>  
 بشرط الخيار .

( ٣٢ ) أى الاجرة بدل . . . الخ .

( ٣٣ ) في الاصل : عن مبدل لا يتعجل . / باثبات لا النافية ،  
 والصواب حذفها .

( ٣٤ ) سقط قوله ( فلا يتمجمل ) من نسخة ((ب)) - / أى فلا يقدم الأجر  
 على استيفاء المنفعة من العين المستأجرة .

( ٣٥ ) حيث لا يقدم على العمل في القراض بل يستحق بعده ، مع ان المبدل  
 فيه وهو العمل يتمجمل فيه أى يسبق الربح .

( ٣٦ ) حيث لا يستحق الجمل فيها الا بعد تحصيل المعقود عليه ، مع  
 ان العمل وهو المبدل يسبق الجمل فيها .

( ٣٧ ) حيث لا تستحقها المرأة الا بعد مجلس العقد مع كون المبدل وهو  
 تسليم نفسها يتقدم على النفقة لانه سببها .

( ٣٨ ) حيث لا يستحقه البائع الا بعد مدة الخيار مع أنه بدل عن مبدل  
 وهو المبيع يتمجمل قبل الثمن .

بجامع ان كلا بدل لا يستحق في المجلس عن مبدل يتمجمل ، اما الاصل  
 فالعوض في القراض والجمالة والنفقة في النكاح والثلث في البيع  
 بشرط الخيار ، واما الفرع فالاجرة في الاجارة .

ولما كان حكم الاصل عدم تعجله ، كان حكم الفرع كذلك فلا تقدم  
 الاجرة على استيفاء المنفعة أيضا لذلك .

قلنا : يبطل بالمهر ،<sup>(٣٩)</sup> وبه اذا شرط التعجيل .<sup>(٤٠)</sup> وبه يخالف ما قاسوا<sup>(٤١)</sup> عليه ، فان هناك<sup>(٤٢)</sup> لو شرط التعجيل لم يتعجل ، وهاهنا<sup>(٤٤)</sup> يتعجل ، فهو<sup>(٤٥)</sup> كالثمن والمهر .<sup>(٤٦)</sup>

\* مسألة ( ٢٠٢ ) : لا يجوز فسخ الاجارة بالا عذار<sup>(١)</sup> / ١٦٦ ش .

( ٣٩ ) حيث يعجل قبل تسليم المرأة نفسها في النكاح ، مع أنه بدل عين مبدل - وهو تسليم المرأة نفسها للزوج - يتعجل أى يسبق تسليم نفسها له .

( ٤٠ ) أى ويبطل المعنى الذى ذكرتموه بما اذا شرط المؤجر تعجيل الاجرة على الانتفاع حيث يجوز ذلك ويلزم المستأجر تقديمها . فصح انها تلزم بنفس العقد قبل الانتفاع .

( ٤١ ) أى بشرط التعجيل .

( ٤٢ ) وهو العوض في القراض وسائر المذكورات بعده في قياسهم .

( ٤٣ ) أى في الاصل المقيس عليه في قياسهم .

( ٤٤ ) أى في الاجارة . حيث اذا شرط تعجيل الاجرة في العقد جاز .

( ٤٥ ) أى بدل الاجارة .

( ٤٦ ) حيث يجوز فيه تعجيل الثمن على تسليم المبيع ، وتعجيل المهر على تسليم المرأة نفسها في النكاح .

والمقصود : اثبات ان بين الاصل والفرع في قياسهم فارقا ، والقياس مع الفارق باطل .

( ١ ) أى الطارئة على المستأجر بعد عقد الاجارة .

وصورة ذلك : أن يستأجر حماما ، ثم يتعذر وجود الوقود له ، أو أن يستأجر دابة لنقل شيء ، فيمرض المستأجر أو يسافر ، أو نحو ذلك من الاعذار الطارئة على عقد الاجارة مادام العذر في غير المعقود عليه .

أنظر المختصر ص ١٢٦ . الأم ج ٤ ص ٣٠ . المنهاج ص ٧٨ =

وقال أبو حنيفة : اذا اكترى دكانا لبيع البز فاحترق البز أو جملا لحج

(٣) فمضى . جاز له الفسخ .

لنا : هو انه عقد لا يجوز فسخه من غير عذر ، فلا يجوز فسخه من غير عيب في المعقود عليه ، كالبيع<sup>(٤)</sup> ولانه عذر لا يتضمن نقضا بالمعقود عليه ، فلا تفسخ به الا جارة كالغبن<sup>(٥)</sup> . ولانه أحد المتكاريين ، فلا يملك الفسخ<sup>(٦)</sup>

= وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٧٣ . كشاف القناع ج ٤ ص ٢٩٠ .  
المغنى ج ٥ ص ٣٣٢ .

(٢) في نسخة ((ب)) : لبيع البز ، واحترق المبيع . / وهو خطأ .  
والبز : بموحدة من تحت مفتوحة ، بعد ها زاي مشددة ، هو الثياب .  
أنظر المختار ص ٥١ .

(٣) الهداية ج ٨ ص ٧٦ . التبيين ج ٥ ص ١٤٥ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٩٩ .  
وهو قول المالكية : الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٨١ . الجواهر ج ٢ ص ١٩٢ .  
شرح المنح ج ٣ ص ٧٩٤ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٥ بل وتفسخ باضطرار احد هما  
للرحيل عن البلد فيما بقى من المدة . ص ١١ .  
(٤) حيث لا يجوز فسخه من غير عيب في المبيع .

بجامع ان كلا عقد لا يجوز فسخه من غير عذر . اما الاصل فالبيع واما الفرع  
فالا جارة .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز فسخه من غير عيب ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا يجوز فسخ الا جارة بالا عذار أيضا لذلك .

(٥) حيث لا يفسخ به العقد مع العلم ، ولا كذلك اذا غرره بالبائع .

بجامع ان كلا عذر لا يتضمن نقضا بالمعقود عليه ، اما الاصل فالغبن واما  
الفرع فالا جارة .

ولما كان حكم الاصل عدم انفساخ العقد به ، كان حكم الفرع كذلك فلا تفسخ  
الا جارة بالعذر أيضا لذلك .

(٦) أى المكترى .

بمريضه ، أو لارادة الانتقال الى بلد آخر كالمكرى <sup>(٧)</sup> .  
 قالوا : عليه ضرر في المقام على الاجارة <sup>(٨)</sup> ، فثبت الفسخ ، كما لو ضرب  
 عليه السن فأستأجر من يقلع فسكن الوجع <sup>(٩)</sup> ، أو استأجر دارا فانهدمت <sup>(١٠)</sup> .  
 قلنا : يبطل به اذا غبن فيها <sup>(١١)</sup> ، والسن اذا سكن انفسخ العقد ، لانه

- ( ٧ ) حيث لا يملك الفسخ بالعذر .  
 بجامع ان كلا أحد المتكاريين ، اما الاصل فالمكرى ، واما الفرع فالمكترى .  
 ولما كان حكم الاصل عدم امتلاكه الفسخ بالعذر ، كان حكم الفرع كذلك  
 فلا يملك المكترى الفسخ بالعذر أيضا لذلك .
- ( ٨ ) سقطت التاء في ( الاجارة ) من نسخة ( ب ) . / أى يعد طـــــرو  
 العذر عليه .
- ( ٩ ) حيث ثبت له المفسخ . لانتفاء الحاجة الى الاجارة على قلمه .
- ( ١٠ ) حيث يجوز له فسخ العقد أيضا لفوات محل الانتفاع .
- بجامع لحاق الضرر به في الاقامة على الاجارة ، في كل من الاصل وهو  
 ما لو ضرب عليه سنه ثم سكن أو استأجر دارا فانهدمت ، والفرع وهو  
 لحاق العذر في الاجارة .
- ولما كان حكم الاصل انفساخ الاجارة به ، كان حكم الفرع كذلك فتتفسخ  
 الاجارة بالعذر أيضا لذلك .
- ( ١١ ) أى في الاجارة حيث لا يبطل به العقد وان لحق به الضرر في  
 الاقامة عليه .
- لانه هو المقصر في معرفة البدل . ومحلله مالم يكن تغيير  
 من المؤجر .



تعذر استيفاء المعقود عليه ، فهو (١٢) كما لو هلك المبيع (١٣) والدار اذا انهدمت  
نقص المنافع المعقود عليها فهو كما لو عاب المبيع في يد البائع ، وهاهنا (١٤) (١٥)  
لم يتعذر الاستيفاء ولا حصل نقص (١٦) وانما حصل عذر في العاقد ، فهو  
كما لو اشترى جملا ليحج عليه ، ثم مرض (١٨) أو بستانا فمجز عن سقيه (١٩).

( ١٢ ) سقط من نسخة ((ب)) قوله ( فهو كما لو هلك المبيع ، والدار اذا انهدمت  
نقص المنافع المعقود عليها ) .

( ١٣ ) أى قبل أن يقبضه المشتري ، حيث يفسخ به العقد .  
بجامع تعذر استيفاء المعقود عليه فى كل من الاصل وهو مالو هلك المبيع ،  
والفرع وهو مالو ضرب عليه سنه فأستأجر من يخلعه فسكن .  
ولما كان حكم الاصل انفساخ العقد به ، كان حكم الفرع كذلك فينفسخ  
العقد بسكون السن أيضا لذلك .

( ١٤ ) حيث يفسخ به البيع .  
بجامع نقص المنافع المعقود عليها فى كل من الاصل وهو مالو عاب المبيع  
فى يد البائع والفرع وهو مالو اشتأجر دارا فانهدمت .  
ولما كان حكم الاصل انفساخ العقد به ، كان حكم الفرع كذلك فتتفسخ  
الاجارة فى الدار اذا انهدمت أيضا لذلك .  
( ١٥ ) أى فى حال حصول العذر فى غير المعقود عليه ، بأن يحصل فى العاقد .  
( ١٦ ) فى الاصل ( نقض ) باعجام الضاد . والصواب أهملها كما فى نسخة ((ب)) .  
( ١٧ ) فى نسخة ((ب)) : للحج عليه .  
( ١٨ ) أى المشتري .

( ١٩ ) حيث لا يفسخ العقد به فى الصورتين .  
بجامع حصول العذر فى العاقد لا المعقود عليه فى كل من الاصل وهو  
مالو اشترى جملا ليحج عليه فمرض ، أو بستانا فمجز عن سقيه ، والفرع وهو  
مالو استأجر جملا ليحج عليه فمرض المستأجر .  
ولما كان حكم الاصل عدم انفساخ البيع به ، كان حكم الفرع كذلك فلا تتفسخ  
الاجارة بحصول العذر فى المستأجر أيضا لذلك .

قالوا : البقاء على العقد أحد موجبي الاجارة ، ( ٢٠ ) فجاز مخالفته بمذر  
غير العيب ، كرفع اليد بعد المدة ، ( ٢٢ ) فانه يجوز مخالفته ( ٢٣ ) بأن تنقضى المدة  
والزراع لم يستحصد ، فيتركه باجرة الى الحصاد . ( ٢٤ )

قلنا : يجوز أن يستحق مالم يعقد عليه ، تبعا للمعقود عليه ، للعذر ،  
ولا يفسخ فيما عقد عليه ، ( ٢٥ ) كالمشترى ( ٢٦ ) يستحق مالم يعقد عليه ، وهو نصيب

( ٢٠ ) والموجب الثاني هو الفسخ .

( ٢١ ) بأن يفسخه .

( ٢٢ ) أى مدة الاجارة ، حيث يجب على المستأجر رفع يده عن العين المستأجرة  
بمضى المدة المتفق على الاجارة فيها .

( ٢٣ ) أى عدم رفع اليد عن العين المستأجرة .

( ٢٤ ) والمقصود بقياس فسخ العقد قبل المحل على ابقائه بعد المحل ،  
حيث يجوز ذلك .

بجامع ان كلا أحد موجبي الاجارة ، اما الاصل فالفسخ قبل المحل ،  
واما الفرع فابقاء العقد بعد المحل .

ولما كان حكم الاصل جواز ابقاء عقد الاجارة بعد انتهاء المدة للحاجة  
اليه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز فسخ الاجارة قبل انتهاء المدة  
بالعذر أيضا لذلك .

( ٢٥ ) سقط لفظ ( عليه ) من الأصل . والأولى اثباته .

( ٢٦ ) فونسخة (( ب )) : كالمشترى فى بعض ما عقد عليه للحاجة اذا غلا . /

فى العبارة سقط وغموض .

الشريك بالشفعة ، ( ٢٧ ) ثم لا يفسخ ( ٢٨ ) البيع في بعض ما عقد عليه ، للحاجة .

\* مسألة ( ٢٠٣ ) : لا تبطل الاجارة بالموت ( ١ ) . ١٦٦ ش .

( ٢ )

وقال أبو حنيفة : تبطل .

( ٢٧ ) أى فيما اذا أراد الشفيع بيع نصيبه بعد ان ترك حقه في الشفعة ،

فان المشتري يستحق أن يأخذ حق الشريك بالشفعة .

فيكون قد استحق مالم يعقد عليه .

( ٢٨ ) أى المشتري .

( ١ ) أى بموت أحد المتكاريين .

أنظر : الأم ج ٤ ص ٣٠ . المختصر ص ١٢٦ . المنهاج ص ٧٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٧٣ . كشاف القناع ج ٤ ص ٢٨ .

المغنى ج ٥ ص ٣٤٧ .

وبه يقول المالكية ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٨٠ . ق

قال الصاوى في البلغة في نفس الصفحة : ويقوم وارثه مقام مورثه ، الا فى

أربع مسائل : صبيان وفرسان : صبا التعليم والرضاعة ، وفرسا السنزور

والرياضة ، فحيث مات صبي التعليم أو الرضاعة انفسخت الاجارة ورجعا

للمحاسبة ، وكذلك فرس النزو ، اذا استؤجر الفحل على أربع مرات

فحملت من مرتين أو ماتت قبل التمام انفسخت ورجعا للمحاسبة ، وكذلك

اذا استؤجر لفرس يروضها ويعلمها كيفية الجرى فماتت ، فتفسخ

ويرجعان للمحاسبة . أه .

وأنظر الجواهر ج ٢ ص ١٩٢ . وقد نص في شرح المنح ج ٣ ص ٧٩٢ على

أن عدم الفسخ بالموت هو أشهر الأقوال الأربعة في المذهب .

( ٢ ) ومحلّه مالم يعقد الاجارة لغيره ، كالوكيل والوصى والمتولى في الوقف .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٨٤ . التبيين ج ٥ ص ١٤٤ . مجمع الانهر :

ج ٢ ص ٤٠١ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٥ .

لنا : هو أنه ملك استوجبه بعقد ينتقل في حياته ، فلم يبطل بموته ،  
 كالبيع (٣) ولا يلزم منفعة الوقف (٤) لان الوقف ليس بعقد ، الا ترى أنه لا يفترق  
 الى القبول ، ولا أم الولد (٥) لانها لا (٦) تنتقل في حياته . ولأنه حبس عين للاستيفاء  
 ثبت له بعقد لازم ، فلا يبطل بموته ، كالرهن (٩) ولأنه عقد على منفعة ، عقدا  
 لا يملك فسخه من غير عذر فلا يبطل بموته مع سلامة المعقود عليه ، كما لو زوج أمته ثم مات (١٠).

( ٣ ) حيث لا يبطل بموت أحد المتبايعين .

بجامع ان كلا ملك استوجبه بعقد ينتقل في حياته ، اما الاصل فالبيع  
 واما الفرع فالاجارة ،

ولما كان حكم الاصل عدم بطلانه بالموت كان حكم الفرع كذلك فلا تنفسخ  
 الاجارة بموت أحد المتكاريين أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث ينفسخ الوقف بموت الموقوف عليه .

( ٥ ) حيث لا يبطل عتقها بموت سيدها ، بل به تعتق .

( ٦ ) سقط لفظ ( لا ) من الاصل .

( ٧ ) أى واذا لم تنتقل في حياته بالبيع ، أنظر المنهاج ص ١٦٢ .

لم تشملها العلقى القياس المذكور ، فلا يعترض عليه بأمر الولد لذلك .

( ٨ ) أى للمكترى .

( ٩ ) حيث لا يبطل بموت المرتهن .

بجامع ان كلا حبس عين للاستيفاء ، ثبت له بعقد لازم ، اما الاصل فالرهن  
 واما الفرع فالاجارة .

ولما كان حكم الاصل عدم بطلان الرهن بموت المرتهن ، كان حكم الفرع  
 كذلك فلا تبطل الاجارة بموت المستأجر أيضا لذلك .

( ١٠ ) أى السيد ، حيث لا ينفسخ نكاحها بموته .

بجامع العقد على منفعة لا يملك العاقد فسخه من غير عذر فى كل من  
 الاصل وهو مالو زوج امته ثم مات ، والفرع وهو مالومات أحد المتكاريين .  
 ولما كان حكم الاصل عدم انفساخ العقد به ، كان حكم الفرع كذلك فلا تنفسخ  
 الاجارة بموت أحد المتكاريين أيضا لذلك .

ولا يلزم اذا آجر الوقف ثم مات ، (١٢) لان الموقوف عليه لا يؤجر الوقف فى أصح الوجهين ، (١٣) وانما يؤجر القيم ، (١٤) ويموته لا تبطل ، (١٥) ثم ذاك (١٦) لا يبطل بموته ، (١٧) وانما باستحقاق سابق (١٨) للبطن الثانى . (١٩) ولهذا يجوز للبطن الثانى أن يخاصم فى تثبيته ، (٢٢) ولان زوال الملك فى العين المستأجرة (٢٣) لا يبطل

---

( ١١ ) فى نسخة ((ب)) : ومات . / أى الواقف .

( ١٢ ) حيث يفسخ العقد به .

( ١٣ ) لم أجد من نص على الوجه المذكور ، وانما ذكروا ان للموقوف عليه اجارة الوقف .

أنظر المنهاج ص ٨١ وشروحه ، باب الوقف ، والوجيز والمهذب والتببيه ، وغيرها .

( ١٤ ) فى نسخة ((ب)) : القسم . / والقيم ، بفتح الأول وتشديد الياء المكسورة هو متولى شئون الوقف والناظر فيه .

( ١٥ ) أى بموت متولى الوقف لا يبطل الوقف . أنظر المنهاج ص ٧٨ .

( ١٦ ) أى عقد اجارة الوقف .

( ١٧ ) أى موت مؤجر الوقف .

( ١٨ ) فى نسخة ((ب)) : وانما يبطل باستحقاق . . . الخ .

( ١٩ ) أى على عقد الاجارة المذكور .

( ٢٠ ) أى الجيل الثانى من الموقوف عليهم ، كأبناء الابناء .

( ٢١ ) فى نسخة ((ب)) : ولهذا لا يجوز . . . الخ .

( ٢٢ ) أى تثبت عقد الاجارة .

( ٢٣ ) بأن باعها المؤجراً أو وهبها .

الاجارة (٢٤) كما لو أجر عبده (٢٥) ثم أعتقه (٢٦).

قالوا : عقد على المنفعة فانفسخ بموت المعقود له (٢٧) كالنكاح والعارية والقراض (٢٨).

قلنا : يبطل به اذا زوج امته ، ثم مات (٢٩) ثم ان النكاح لا يبطل بموت الزوجين ، بل ينتهى بالموت ، لانه معقود الى الموت ، فهو كالاجارة اذا انتهت (٣١) ولهذا يتعلق به الميراث (٣٢) والعدة وجواز

( ٢٤ ) فى نسخة ((ب)) : لا يبطل الاجل .

( ٢٥ ) سقط قوله ( اجر ) من الاصل .

( ٢٦ ) حيث لا يبطل به عقد الاجارة .

( ٢٧ ) فى نسخة ((ب)) : المعقود عليه . /

والصواب ما فى الاصل لأن محل الخلاف فى المسألة هو مالو تلف أحسد  
العاقدين ، لا فى تلف المعقود عليه فانها تنفسخ حينئذ قطعاً .

( ٢٨ ) حيث تنفسخ هذه العقود بموت أحد العاقدين فيها .

بجامع العقد على المنفعة فى كل من الاصل وهو النكاح والعارية  
والقراض ، والفرع وهو الاجارة .

ولما كان حكم الاصل انفساخه بموت أحد العاقدين ، كان حكم  
الفرع كذلك فتتفسخ الاجارة بموت أحد المتكاريين أيضاً لذلك .

( ٢٩ ) حيث لا ينفسخ نكاحها بموت سيدها .

( ٣٠ ) سقط لفظ ( ان ) من نسخة ((ب)) .

( ٣١ ) أى مدتها . حيث يقال انها عقد مستوفى ، ولا يقال : انفسخ أو بطل ،  
اذا انتهت مدة الاجارة فيه .

( ٣٢ ) أى بعقد النكاح .

( ٣٣ ) ثم الزوجان معقود عليهما ، ( ٣٥ ) ولهذا يجب تعيينها . فوزانته ( ٣٦ )  
 من الاجارة أن يؤجر نفسه ، ثم يموت ، ( ٣٧ ) والعاقد هاهنا ( ٣٨ ) غير معقود عليه ، ( ٣٩ )  
 فوزانه من النكاح أن يزوج امته ، ثم يموت ، ( ٤٠ ) واما العارية فهو اباحية ،  
 ولهذا لا يملك المستعير ( ٤١ ) أخذ العوض عنه ، ( ٤٢ ) فهو كالطعام اذا

- ( ٣٣ ) أى غسل كل من الزوجين لصاحبه اذا مات .
- ( ٣٤ ) فى نسخة (( ب )) : ثم الزوجات معقود عليهن . / أى على فرض التسليم بأن عقد النكاح يبطل بالموت .
- ( ٣٥ ) أى ولا كذلك مانحن فيه ، لان العاقدين معقود لهما وليس معقودا عليهما .
- ( ٣٦ ) من قوله ( فوزانه من الاجارة ) الى قوله ( فوزانه من النكاح ) ساقط من نسخة (( ب )) .
- ( ٣٧ ) حيث تبطل الاجارة بموته لفوات ما به المنفعة المستأجرة تفوات محلها .
- ( ٣٨ ) أى فى مسألة موت أحد المتكاريين أو كلاهما .
- ( ٣٩ ) أى بل معقود له . أى فهذا فارق بين الاطراف والفرع فى قياسهم فيبطل به .
- ( ٤٠ ) حيث لا ينفسخ عقد نكاحها بموته .
- ( ٤١ ) فى الأصل ونسخة (( ب )) : المستعير . / وهو تحريف ولعل الصواب ما أثبتناه ، لأن المستعير معط للعوض ، والمعير أخذ له ، لا العكس فيما لو جازله ذلك .
- الا أن تحمل على معنى : ان المستعير ليس له ان يؤجر المعيرين المارة .
- فتصح العبارة ان .
- ( ٤٢ ) أى النفع الحاصل من الشيء المعار .

(٤٣) أباح له ، وهذا (٤٤) تملك ، ولهذا يملك المستأجر أخذ العوض عنه (٤٥) ،  
فهو كالطعام المشتري (٤٦) ثم المعنى فى العارية والقراض انهما من المعقود  
الجارزة (٤٨) وهذا (٤٩) من المعقود اللازمة (٥٠) فهو كالبيع (٥١) .

- (٤٣) حيث ليس للمبيع أخذ عوضه أيضا .  
بجامع الاذن به فى كل من الاصل وهو مالو أباح له الطعام والفرع وهو العارية .  
ولما كان حكم الاصل عدم أخذ العوض عنه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يأخذ عوض العارية أيضا لذلك .  
(٤٤) أى الاجارة ، تملك للمنافع فى المعقود عليه .  
(٤٥) بأن يؤجر ما استأجره لغيره .  
(٤٦) حيث يجوز له بيعه وأخذ العوض عنه .  
بجامع التملك فى كل من الاصل وهو الطعام المشتري ، والفرع وهو العين المستأجرة .  
ولما كان حكم الاصل جواز أخذ العوض عنه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز أخذ العوض من العين المستأجرة أيضا لذلك .  
(٤٧) أى السبب أو العلة التى من أجلها انفسخ العقد بموت أحد العاقدين .  
(٤٨) وهى التى يجوز لأحد المتعاقدين الخروج منها ، وان لم يرض الآخر ، ومثل العارية فيه : الشركة والوكالة والقرض والوصية والوديعة والجعل والقبول الفراغ ، وغير ذلك .  
أنظر الأشباه للسيوطى ص ٢٧٥ . القول فى المعقود ، فى التقسيم الثانى للمعقود .  
(٤٩) أى عقد الاجارة .  
(٥٠) لتوقف الخروج منها على رضا الطرفين ، ومثل الاجارة أيضا : البيع والصرف والسلم والتولية ، والتشريك وصلاح المعاوضة والحوالة والمساقاة والصداق وعوض الخلع .  
(٥١) حيث لا ينفسخ بموت أحد المتبايعين .  
بجامع ان كلا من المعقود اللازمة ، اما الاصل فالبيع واما الفرع فالاجارة ، =



قالوا : ولا ن المؤجر لا يملك ما يحدث بعد الموت ، فلا يستحق باجارته ،  
 كما لو أجر مال أجنبي ، (٥٥) والمستأجر لا يملك عليه (٥٦) أجره ما يحدث بعد الموت ،  
 فلا يؤخذ من تركته مالم يجب عليه في حياته .  
 قلنا : هذا يدل (٥٨) (٥٩) على أن المنفعة والاجرة لا تملك الا حالا فحالا  
 وقد بينا ان الجميع يملك بنفس العقيد (٦٠) ، ثم يبطل ما قالوا ففى

= ولما كان حكم الاصل عدم انفساخه بموت أحد المتبايعين ، كان حكم  
 الفرع كذلك ، فلا تنفسخ الاجارة بموت أحد المتكاريين أيضا لذلك .

( ٥٢ ) أى من النماء والغلة فى العين المؤجرة .  
 ( ٥٣ ) أى ما يحدث من النماء فى العين المؤجرة . لانتقال الملك فى العين  
 المؤجرة إلى الورثة .

( ٥٤ ) أى بعقد الاجارة السابق على موته .  
 ( ٥٥ ) حيث لا يستحق الاجرة فيه .

بجامع عدم الملك فى كل من الاصل وهو مالو اجر مال أجنبي  
 والفرع وهو مالو مات أحد المتكاريين .  
 ولما كان حكم الاصل عدم استحقاقه الاجرة باجارته مال الأجنبي .  
 كان حكم الفرع كذلك فلا يستحق المؤجر الاجرة اذا مات المستأجر  
 أيضا لذلك .

( ٥٦ ) أى لا يلزمه .  
 ( ٥٧ ) أى بعد موته ، من انتفاع غيره بالعين المستأجرة .  
 ( ٥٨ ) أى التعليل الذى ذكره .

( ٥٩ ) فى نسخة ((ب)) : هذا بناء على أن . . . الخ .  
 ( ٦٠ ) أنظر المسألة الأولى من مسائل الاجارات .

موت المؤجر به (٦١) (٦٢) اذا زوج أمته ثم مات ، واذا اجر عبده ثم أعتقه (٦٣) ،  
وما قالوا فى موت المستأجر به (٦٥) اذا حفر بئرا ومات (٦٧) ثم وقع فيها بهيمة (٦٨) .

( ٦١ ) أى من أن المؤجر لا يملك ما يحدث فى ملكه بعد الموت فلا يستحق الاجرة عليه .

( ٦٢ ) الجار والمجور متعلق ببطل . والتقدير : ثم يبطل بالمعنى الذى قالوا فيما اذا زوج امته . . . الخ .

( ٦٣ ) حيث لا ينتقض النكاح فى الصورة الأولى ، ولا تبطل الاجارة فى الثانية .

( ٦٤ ) فى نسخة (( ب )) : وما قالوه . / وهو ان المستأجر لا يلزمه اجارة ما يحدث بعد موته من انتفاع بالعين المستأجرة . لارتفاع سبب اللزوم بموته .

( ٦٥ ) الجار والمجور هنا متعلق ببطل أيضا ، والتقدير : ثم يبطل بالمعنى الذى قالوه فى المستأجر فيما اذا حفر بئرا ومات . . . الخ .

( ٦٦ ) أى بما اذا استأجر أرضا وحفر فيها بئرا ثم مات . . . الخ . وهذه هى صورة الابطال المذكور .

( ٦٧ ) سقط قوله ( ومات ) من الاصل . واثباتها ضرورى لان المراد بهذه الصورة اثبات بقاء العلاقة بين المستأجر والمؤجر فى عقد الاجارة بعد الموت .

( ٦٨ ) حيث يجب الضمان فيها على المستأجر دون صاحب الأرض أعنى المؤجر لها ، ووجوب الضمان عليه دليل على عدم انفساخ عقد الاجارة بموته ، والا لوجب ضمان البهيمة على المؤجر ، لأن الأرض ملكه وتحت يده .

أى فدل على أن بالموت لا تنقطع الرابطة مع المؤجر ، فصح أن العقْد لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين .

\* مسألة ( ٢٠٤ ) : اذا قال : اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم ،

لم تصح الاجارة في أصح القولين <sup>(١)</sup> . / ١٦٧ ي .

وقال أبو حنيفة : تصح في الشهر الأول <sup>(٢)</sup> .

( ١ ) ومحلّه بما لم يسم جطة الأشهر ، كأن يقول : استأجرتها عشرة أشهر كـ

شهر بدرهم .

والقول الثاني : انها تصح في الشهر الأول لانه معلوم ، وتفسد فيمنها

عداه للجباله

وبه يقول أبو سعيد الاضطخري كما قال الرافعي .

أنظر : الوجيز ج ١ ص ٢٣٣ . فتح العزيز ج ٢ ص ٣٤٢ . التي تليها

مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٤٠ .

( ٢ ) الهداية ج ٨ ص ٣٦ . . التبیین ج ٥ ص ١٢٢ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٨٢ .

وذهب الحنابلة الى صحة هذا العقد مطلقا .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٦ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥٤٨ . وذكر

في المغنى ج ٥ ص ٣٣٢ انه عقد باطل *فمروا به اخرى* .

وبصحته أيضا يقول المالكية ، وتبدأ مدة الاجارة من حين العقد ، لان الكراء

لا يجوز على مدة غير معينة .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٩٥ . شرح

المنح ج ٣ ص ٨١٣ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة صريحا الا أنه لابد من ذكر

المدة في الاجارة عند سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة اذا أمكن

بقاء المستأجر والمؤجر والعين المؤجرة اليها .

أنظر المحلى ج ٩ ص ١٣ .

لنا : انه عقد الاجارة على مدة مجهولة ، فأشبهه اذا قال : اجرتك مدة بدرهم . ( ٣ )

قالوا : الشهر الأول معلوم واجرته معلومة ، فأشبهه اذا قال : اجرتك هذا الشهر بدرهم ، وما زاد بحسابه . ( ٤ )

قلنا : هذه العلة ( ٥ ) موجودة في الشهر الثاني والثالث ( ٦ ) وسائر الشهور ، ثم لا يصح ( ٧ ) ، ولان العقد لم يقع ( ٨ ) على الشهر الأول ، بل عقد ( ٩ ) على كـل

( ٣ ) حيث لا يصح العقد فيه .

بجامع جهالة المدة في كل من الاصل وهو مالو قال اجرتك مدة بدرهم . والفرع وهو مالو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم . ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الاجارة بقوله : اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث يصح العقد به في الشهر ويفسد فيما عداه .

بجامع ان كلا عقد معلوم المدة ، اما الاصل فهو مالو قال : اجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد بحسابه ، واما الفرع فهو مالو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم . ولما كان حكم الاصل الصحة ، كان حكم الفرع كذلك فتصح الاجارة فيه أيضا لذلك .

( ٥ ) وهي المعلومية في الاجر والمدة في الشهر الأول .

( ٦ ) في نسخة (( ب )) : من سائر الشهور .

( ٧ ) أى فبطل أن يكون الوصف الذى جعلوه علة في الحكم معتبرا ، لتخلف الحكم عنه في الشهر الثاني والثالث مع وجود تلك العلة فيه .

( ٨ ) في الأصل : لا يقع . / وما في نسخة (( ب )) هو الصواب .

( ٩ ) بالبناء للمجهول .

شهر وذلك جملة مجهولة<sup>(١٠)</sup>، فلم يصح . ويخالف ما قاسوا عليه<sup>(١١)</sup>، فإنه أفرد  
الأول بالعقد وعطف عليه عقدا مجهولا<sup>(١٢)</sup>، فصح المعلوم<sup>(١٣)</sup> وبطل المجهول<sup>(١٤)</sup>.

\* مسألة ( ٢٠٥ ) : اذا قال : اجرتك هذه الدار شهرا . لم يصح<sup>(١)</sup> ١٦٧/٠ ي .  
وقال أبو حنيفة : يصح في شهر من حين العقد<sup>(٢)</sup> .

( ١٠ ) أى مجهولة الآخر لعدم ذكره فى العقد . واما الأول فمعلوم لا مكان  
حمله على وقت العقد .

( ١١ ) وهو ما لو قال : اجرتك هذا الشهر بدرهم فما زاد فبحسابه .

( ١٢ ) فى الأصل : فإنه اذا أفرد الأول بالعقد ، وعطف عليه عقدا على  
مجهول ، فصح المعلوم وبطل المجهول . / وما أثبتناه من نسخة ((ب))  
أولى لوضوحه .

( ١٣ ) وهو الشهر .

( ١٤ ) وهو ما زاد على الشهر .

أى فثبت ان بين الاصل والفرع فارقا ، فيبطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) محله ما لم يقل : من الان . قاله ابن الرقعة ، أى لانه يكون مجهول  
الأول .

لكن الذى ذكره الشريينى انه يجوز وتجعل ابتداء المدة من وقت العقد  
لانه المتعارف .

أنظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٤ . التنبيه ص ٨٤ .

وهو قول الحنابلة : كشف القناع ج ٣ ص ٥٤٩ . لكن الذى ذكره فى المغنى

ج ٣ ص ٣٢٤ . انه يصح ويكون ابتداءه من حين العقد . ثم حكى عن بعض

الاصحاب انه لا يصح حتى يسمى الشهر والسنة وفاقا للشافعى .

وهو قول ابن حزم أيضا : أنظر المحلى ج ٩ ص ١٧ .

( ٢ ) الهداية ج ٨ ص ٣٧ . التبيين ج ٥ ص ١٢٣ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٨٢ .

وهو أحد قولى المالكية .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٠٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٩٦ . شرح المنح :  
ج ٣ ص ٨١٤ .

لنا : ان الشهر تقدير للمعقود عليه ، وليس بتعيين <sup>(٣)</sup> ، كما لو قال  
بعثك عبدا <sup>(٤)</sup> .

قالوا : عقد على مدة مطلقة ، فاقتضى المدة من حين العقد ، كالأجل  
في البيع <sup>(٥)</sup> .

قلنا : لأن القصد في الأجل العرفي <sup>(٦)</sup> ، بتأخير المطالبة ، فحمل على  
ما يعقب العقد ، وهما هنا <sup>(٧)</sup> القصد تقدير المعقود عليه ، فلم يتعين به <sup>(٨)</sup> .

( ٣ ) في نسخة (( ب )) : وليس بتعيين له ، فصار كما لو . . . الخ .

( ٤ ) حيث لا يصح ذلك العقد .

بجامع عدم التعيين في كل من الاصل وهو مالو قال بعثك عبدا ، والفرع  
وهو مالو قال اجرثك هذه الدار شهرا .

ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الاجارة  
بقوله : اجرثك هذه الدار شهرا أيضا لذلك .

( ٥ ) حيث اذا اشترط المشتري تأجيل الثمن في البيع صح البيع وابتدأ الاجل  
من وقت العقد .

أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٩ .

بجامع العقد على مدة مطلقة في كل من الاصل وهو الأجل في البيع والفرع  
وهو الأجل في الاجارة .

ولما كان حكم الاصل حمله على وقت العقد ، كان حكم الفرع كذلك فيحمل  
العقد في الاجارة على وقت العقد أيضا لذلك .

( ٦ ) أي بالمشتري ، بتأخير مطالبة البائع له بالثمن .

( ٧ ) أي في الاجارة .

( ٨ ) أي بما يعقب العقد .

والمقصود : اثبات ان بين الاصل والفرع فارقا ، يبطل به قياسهم المذكور .

\* مسألة ( ٢٠٦ ) : اذا عقد الاجارة على مدة مستقبلية ، لم تصح . / ١٦٧ ي . ( ١ )

وقال أبو حنيفة : تصح . ( ٢ )

لنا : انه معاوضة على معين ، شرط فيه تأخير التسليم ، فلم يصح ،  
 كالبيع . ( ٣ ) ولانه عقد يتقسط العوض فيه على المعوض تناول معيناً على صفة ،  
 لا يمكن الشروع في قبضه عقيب العقد ، فبطل ، كبيع الطير في الهواء أو السمك في الماء ، ( ٤ )

( ١ ) الوجيز ج ١ ص ٢٣١ . المنهاج ص ٧٦ . ومحل عدم صحته بما اذا وردت  
 الاجارة على عين ، والا بان وردت على الذمة ، كألزمت ذمتك الحمل  
 الى مكة أول شهر كذا . فيجوز ، وفي اجارة العين السنة الثانية لمستأجر  
 السنة الأولى قبل انقضاءها خلاف والأصح جوازه .

أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ٧١ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٥٥ .

( ٢ ) التبيين ج ٥ ص ١٤٨ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٦٤ . كشاف القناع ج ٤ ص ٤  
 المحرر ج ١ ص ٣٥٧ .

وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٩٦ .  
 شرح المنح ج ٣ ص ٨١٧ .

( ٣ ) حيث لا يجوز فيه اشتراط تأخير تسليم المبيع .  
 بجامع ان كلا معاوضة على معين شرط فيه تأخير التسليم ، اما الاصل فالبيع  
 واما الفرع فالاجارة ،  
 ولما كان حكم الاصل المنع ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح الاجارة على مدة  
 مستقبلية أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث لا يصح به العقد لما فيه من الضرر .  
 بجامع عدم امكان القبض بعد العقد عليه في كل من الاصل وهو بيع الطير  
 في الهواء والسمك في الماء ، والفرع وهو الاجارة على مدة مستقبلية .  
 ولما كان حكم الاصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الاجارة  
 على مدة مستقبلية أيضا لذلك .

ولا يلزم نكاح الصغيرة<sup>(٥)</sup>، لانه لا يتقصط المهر على الوطئات<sup>(٦)</sup> ولا لنا نفرض  
المسألة في : من أجر من رجل شهرا ثم اجر شهرا بعده من آخر<sup>(٧)</sup> فنقول :  
عقد يوجب حبس العين للاستيفاء فلا يجتمع اثنان في حالة واحدة ، كالرهن<sup>(٨)</sup> .  
قالوا : عقد على ماليس بعين<sup>(٩)</sup> ، فجاز شرط تأخيرا لتسليم ، كالسلم<sup>(١٠)</sup> .

( ٥ ) حيث يصح العقد عليها مع كون الدخول بها مؤجلا الى الامكان ، فكان  
عقدا على منفعة تستوفى في المستقبل .

( ٦ ) أى بخلافه في الاجارة ، فانها تنقسم على عدد الايام فهي تستوفى  
شيئا بعد شيء .

( ٧ ) أى قبل انتهاء مدة الاجارة في الشهر الأول .

( ٨ ) حيث لا يجوز رهن شيء واحد في مقابل حقين لشخصين مختلفين .

بجامع ان كلا عقد يوجب حبس العين للاستيفاء ، اما الاصل  
فالرهن ، واما الفرع فالاجارة .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز حبس العين المرهونة لشخص على شخص  
آخر بعده كان حكم الفرع كذلك فلا يصح الاجارة على مدة مستقبلية أيضا  
لذلك .

( ٩ ) أى على منفعة .

وفي نسخة (( ب )) : ماليس بمعين . / وهو تحريف بدليل ما سيذكره في  
الجواب عليه .

( ١٠ ) حيث يتأخر فيه تسليم المسلم فيه .

بجامع العقد على ماليس بعين في كل من الاصل وهو السلم والفرع  
وهو الاجارة على مدة مستقبلية .

ولما كان حكم الاصل الجواز فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز الاجارة  
على مدة مستقبلية أيضا لذلك .



قلنا : وان لم يكن عينا الا أنها <sup>(١١)</sup> كالعين ، بدليل انه ييطل <sup>(١٢)</sup> بهلاك العين ، كبيع العين <sup>(١٣)</sup> ويجوز <sup>(١٤)</sup> بأجرة مؤجلة بخلاف السلم . <sup>(١٥)</sup> ثم نقرب فنقول : فلا يجوز تأخير البدلين <sup>(١٦)</sup> كالسلم ، <sup>(١٧)</sup> ثم العقد هناك <sup>(١٨)</sup> على دين ، فهو — كالأجرة في الذمة ، <sup>(١٩)</sup> وهذا <sup>(٢٠)</sup> عقد على معين ، فهو كبيع العين . <sup>(٢١)</sup>

( ١١ ) أى المنافع المعقود عليها فى الاجارة .

( ١٢ ) أى عقد الاجارة .

( ١٣ ) حيث ييطل عقد البيع بهلاك المبيع قبل القبض .

( ١٤ ) أى ويجوز العقد على منفعة باجرة مؤجلة .

( ١٥ ) حيث لا يجوز فيه تأخير رأس المال عن مجلس العقد . أى والقياس مع الفارق باطل .

( ١٦ ) أى معا .

( ١٧ ) حيث لا يجوز تأخير رأس المال والمسلم فيه معا عن مجلس العقد ، بجامع ان كلا عقد على ماليس معين ، اما الاصل فالسلم واما الفرع فالاجارة على مدة مستقبلية .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تأخير البدلين فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز تأخير المنفعة فى الاجارة أيضا لذلك .

( ١٨ ) أى فى السلم .

( ١٩ ) وهى ماوردت الاجارة فيها على الذمة كاستئجار دابة موصوفة أو الزام ذمته خياطة أو بناء ، حيث يجوز فيها العقد على مدة مستقبلية لكن يشترط

تسليم الاجرة فى المجلس . أنظر المنهاج ص ٧٦ .

بجامع العقد على دين فى كل من الاصل وهو الاجارة فى الذمة ، والفرع وهو السلم . ولما كان حكم الاصل هو الجواز ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز عقد السلم أيضا لذلك .

( ٢٠ ) أى الاجارة على عين فى مدة مستقبلية .

( ٢١ ) حيث لا يجوز فيه تأخير تسليم المبيع .

بجامع العقد على معين فى كل من الاصل وهو بيع العين والفرع وهو =

قالوا : لو عقد على شهرين جاز وان كان الثاني متراخيا عن العقد ،  
فكذلك اذا افرد . ( ٢٢ )

قلنا : لا يمتنع أن يجوز العقد عليه مع غيره ، ولا يجوز مفردا ، كالمشاع  
فى الرهن والاطراف مع الجملة ( ٢٣ ) ، ولانه ان عقد عليه ( ٢٤ ) مع الأول ، أمكن  
الشروع فى قبض المعقود عليه عقيب العقد ، وان تأخر بعضه عن بعض ،  
فهو كما لو باع صبرة مكايلة ( ٢٦ ) ، واذا افرد لم يمكن الشروع عقيب العقد

= اجارة العين . ولما كان حكم الاصل عدم جواز تأخير تسليم المبيع كان حكم  
الفرع أيضا كذلك فلا يجوز الاجارة على مدة مستقبلية أيضا لذلك .

( ٢٢ ) أى الشهر الثانى ، أى فيصح العقد عليه منفردا عن الأول ، فتقع فيه  
الاجارة على مدة مستقبلية .

( ٢٣ ) حيث يجوز رهن المشاع مع ان فيه ملكا للغير ولا يتوقف صحة الرهن  
على اذنه مع أنه لا يجوز رهن ملك الغير منفردا بلا اذن . ويجوز بيع  
الاطراف مع جملة الحيوان مع كونها لا تفرد فى البيع لعدم الانتفاع بها وهو

( ٢٤ ) أى على الشهر الثانى .

( ٢٥ ) وهو منافع الشهرين .

( ٢٦ ) لانه سيستوفى صبرة الطعام كيلا بعد كيلي . فلم يكن لتأخر قبض  
الكيل الثانى عن الأول اثر فى المنع من صحة البيع ، مادام أن العقد  
قد وقع على جملة الصبرة .

والجامع فى القياس المذكور هو امكان الشروع فى قبض المعقود عليه  
فى كل من الاصل وهو مالو باع صبرة مكايلة ، والفرع وهو مالو عقد الاجارة  
على شهرين .

ولما كان حكم الاصل صحة العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فتصح  
الاجارة على شهرين معا أيضا لذلك .

فى قبض المعقود عليه ، فهو كما لو باع طيرا فى الهواء . ( ٢٧ )

قالوا : ولانا نفرض الكلام فيمن اجر شهرا ثم أجر من آخر شهرا ، فنقول :

عقد على المنفعة ، فجاز أن يعقد فى وقت واحد لواحد بعد واحد ، كما

لو وقف على بطن بعد بطن ( ٢٨ ) أو وصى لزيد بعد عمرو . ( ٢٩ )

قلنا : الوقف حجة لنا ، لانه لو أفرد البطن الثانى لم يصح ، فليكن هاهنا ( ٣٠ ) ( ٣١ )

( ٢٧ ) حيث لا يجوز ذلك .

بجامع عدم امكان الشروع فى قبضه عقيب العقد فى كل من الاصل وهو مالو باع

طيرا فى الهواء ، والفرع وهو الاجارة فى مدة مستقبلية .

ولما كان حكم الاصل البطلان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح عقد

الاجارة على مدة مستقبلية أيضا لذلك .

( ٢٨ ) كأن يقول : وقفت هذه الدار على أولادى ، فان ماتوا جميعا فعلى

أولادهم ، وهكذا .

( ٢٩ ) حيث يصح العقد فى الصورتين مع عدم امكان تسليم المعقود عليه للبطن

الثانى فى الصورة الأولى ولزيد فى الثانية .

بجامع العقد على المنفعة فى كل من الاصل وهو مالو وقف على بطن بعد

بطن أو وصى لزيد بعد عمرو ، والفرع وهو مالو اجر شهرا ثم أجر من

آخر شهرا ، ولما كان حكم الاصل الجواز ، كان حكم الفرع كذلك فيصح

العقد فى اجارة شهر ثم اجارة شهر آخر أيضا لذلك .

وإذا صح العقد هنا دل على جواز عقد الاجارة على مدة مستقبلية .

( ٣٠ ) لعدم امكان تملكه ، ان هو معدوم وقت الوقف . وامكان تملك

الموقوف عليه ، شرط فى صحة الوقف .

أنظر المنهاج ص ٨٠ .

( ٣١ ) أى فى الاجارة على مدة مستقبلية .

كذلك (٣٢) ثم الوقف والوصية يصح تعليقهما على الصفات (٣٣) والاجارة لا يجوز  
تعليقها على الصفات. (٣٤)

\* مسألة (٢٠٧) : لا يجوز شرط الخيار في الاجارة (١) / ١٦٧ ش.

( ٣٢ ) أى فقولوا بعدم صحة الاجارة في الشهر الثاني مفردة عن الأول لعدم  
صحة الوقف على البطن الثاني مفردا ، واذا ثبت ذلك صح ان العقد  
على مدة مستقبلية في الاجارة لا يجوز أيضا لعدم امكان تسليم المعقود  
عليه عقب العقد فيهما .

( ٣٣ ) أى على الشروط ، لانها عقود تبرع فلا يؤثر فيها الغرر وعدم التسليم  
عقب العقد .

( ٣٤ ) لانها عقد معاوضة فيؤثر فيها الغرر وعدم التسليم عقب العقد .  
أى وهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) ومحل الخلاف هو ما اذا كانت الاجارة على عين ، والا بان كانت على ذمة  
فيجوز قطعا .

أنظر فتح العزيز ج ٨ ص ٣١٥ . وقد صرح في المنهاج ص ٤٧ ان عدم  
جواز شرط الخيار في الاجارة هو أصح القولين ، فقال : ولا خيار في  
الابراء والنكاح والهبة بلا ثواب وكذا ذات الثواب والشفعة والاجارة  
والمساقاة ، والصداق في الأصح . أه .

قال المحلى في شرح المنهاج في المسائل الخمس : لانها لا تسمى  
بيعا ، والثاني يثبت فيها لأن الهبة بثواب في المعنى بيع . . . . .  
والاجارة بيع للمنافع . الخ . أه ج ٢ ص ١٩١ .

ونص الميوطى في الاشباه على أن عدم ثبوت خيار الشرط في الاجارة  
هو الأصح . أنظره ص ٥٢٥ .

( ٢ )

وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : هو انه عقد يقصد به المنفعة ، فأشبهه النكاح ( ٣ ) ، ولان مدة الخيار

( ٢ ) الهداية ج ٨ ص ٨٥ . التبيين ج ٥ ص ١٤٥ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٩٩ .

واجاز الحنابلة شرط الخيار في الاجارة في الذمة ، كالاستئجار لخياطة  
ثوب بشرط الخيار أو اجارة على مدة لا تلو العقد ، واما اجارة المـ  
فلا يصح شرط الخيار فيها ان وليت المدة العقد ، بأن اجره شهرا من  
الان ، لانه يؤدي الى استيفاء المنافع في مدة الخيار .

أنظر كشف القناع ج ٣ ص ١٩١ . خيار الشرط في البيوع . شرح المنتهى  
ج ٢ ص ١٦٧ .

وذكر في المغنى ج ٣ ص ٥٠٥ رواية بالجواز مطلقا .

وبجواز شرط الخيار في الاجارة يقول المالكية أيضا .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٩٧ وهاشية الدسوقي عليه . الجواهر

ج ٢ ص ٣٥ . شرح المنح ج ٣ ص ٦١٦ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة صريحا ، ولا يقال ان الاجارة  
نوع بيع ، وهو لا يجيز شرط الخيار في البيع . أنظر المحلى ج ٩ ص ٣٢٨  
فليكن المنع هنا قوله أيضا ، لاننا نقول انه لا يقول بأن الاجارة نوع بيع .  
أنظر المحلى ج ٩ ص ٣ .

( ٣ ) حيث لا يجوز فيه شرط الخيار .

بجامع ان كلا عقد يقصد به المنفعة . اما الاصل فالنكاح واما الفرع  
فالاجارة .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة شرط الخيار فيه ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا يصح شرط الخيار في الاجارة أيضا لذلك .

ان دخلت في العقد ، فقد عقد <sup>(٤)</sup> العقد على صفة <sup>(٥)</sup> لا يلزمه ضمان <sup>(٦)</sup> بعض المعقود عليه <sup>(٧)</sup> ، فلم يجوز ، كما لو باع عبد بن علي أن لا يلزمه <sup>(٨)</sup> ثمن أحد <sup>(٩)</sup> هما ، وان لم تدخل <sup>(١٠)</sup> في العقد ، صار العقد مضافا الى ما بعد المدة <sup>(١١)</sup> ، فلم يجوز كإضافة البيع الى ما لا يوجد <sup>(١٢)</sup> .

قالوا : عقد مغابنة لا يعتبر فيه التقابض في المجلس <sup>(١٣)</sup> ، فأشبه البيع <sup>(١٤)</sup> .

( ٤ ) أى المؤجر .

( ٥ ) وهى شرط الخيار .

( ٦ ) أى المستأجر .

( ٧ ) وهو جزء المنفعة الكائن فى مدة الخيار .

( ٨ ) سقط حرف ( لا ) من الاصل . / أى وهو بالخيار فيه .

( ٩ ) أى وهو بالخيار فى الآخر ، حيث لا يصح ذلك العقد .

بجامع العقد على صفة لا يلزمه بها ضمان بعض المعقود عليه فى كل من الاصل وهو مالو باع عبد بن علي ألا يلزمه ثمن أحدهما ، والفرع وهو مالو استأجر بشرط الخيار .

( ١٠ ) أى مدة الخيار .

( ١١ ) أى وذلك مبطل للعقد لان من شرط صحة الاجارة على العين امكان التسليم عقب العقد .

( ١٢ ) أى فى الحال ، وفى نسخة ((ب)) :

ما يوجد / أى فى المستقبل .

والجامع فى القياس المذكور هو اضافة العقد الى ما بعد مدة العقد فى كل من الاصل وهو مالو باع مالم يوجد ، والفرع وهو شرط الخيار فى الاجارة . ولما كان حكم الاصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح عقد الاجارة بشرط الخيار أيضا لذلك .

( ١٣ ) أى فثبت فيه خيار الشرط .

( ١٤ ) أى بيع الاعيان ، حيث ثبت فيه خيار الشرط .

قلنا : عندهم يجوز<sup>(١٥)</sup> فيما ليس بمغابنة ، وهو الضمان<sup>(١٦)</sup> ، فلم يؤثر الوصف<sup>(١٧)</sup> ، ولانا جعلنا البيع حجة لنا<sup>(١٨)</sup> .

\* مسألة ( ٢٠٨ ) يجوز اجارة المنفعة بالمنفعة<sup>(١)</sup> . ١٦٧ ش .

= بجامع ان كلا عقد مغابنة لا يعتبر فيه التقابض في المجلس ، في كل من الاصل وهو البيع ، والفرع وهو الاجارة .  
ولما كان حكم الاصل صحة البيع مع شرط الخيار فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح عقد الاجارة بشرط الخيار أيضا لذلك .  
( ١٥ ) أى شرط الخيار .

( ١٦ ) حيث يدخله شرط الخيار مع كونه ليس عقد مغابنة . ويسمى خيار الضمان أو الكفالة .

أنظر : لدر المستقى ج ٢ ص ٢٣ .

( ١٧ ) أى في الحكم ، حيث قد انعدم وصف المغابنة في الضمان وبقي الحكم فيه وهو صحة العقد فيه من غير قبض ، وان لم يؤثر الوصف المذكور في الحكم فانه لا يصح جعله علة فيه . لعدم تأثر الحكم به في البيع والضمان ان الحكم فيهما متحد والوصف مختلف .

( ١٨ ) أى في عدم ثبوت شرط الخيار ، اذا اعتبرنا مدة الخيار غير داخلية في الاجارة قياسا على مالو باع عبد بن علي أن لا يلزمه ثمن احدهما حيث يبطل به البيع .

وفما اذا اعتبرناها داخلية فيها لا يثبت الخيار أيضا ، كما لو أضاف البيع الى ما سيوجد حيث لا يصح لان فيه اضافة للبيع الى ما بعد وقت العقد ، ومثله الاجارة بشرط الخيار حيث فيها اضافة لعقد الاجارة الى ما بعد مدة الخيار .

( ١ ) فتح العزيز ج ١٢ ص ٢١٠ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٥٠ . التبيين ص ٨٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٢ . كشف القناع ج ٣ ص ٥٤٧ =

وقال أبو حنيفة : لا يجوز بجنسها (٢)

لنا : انهما منفعتان يجوز اجارة كل واحدة منهما ، فجاز أحدهما (٣)

بلاخرى كما لو كانتا من جنسين . (٥)

قالوا : معاوضة منافع بمنافع من جنس واحد ، فلم يجوز كما لو زوج—هـ

امته على أن يزوجه ذاك أمته . (٦)

= المبنى جـه ص ٣٢٧ .

واليه ذهب المالكية : اسهل المدارك جـه ٢ ص ٣٣٩ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى جـه ٩ ص ٢٨ .

(٢) أى لا يصح اجارة دار للسكنى بسكنى دار مثلاً ، واما اجارتها بركسوب

أو خدمة ونحو ذلك فجاز .

التبيين جـه ص ١٠٦ . فتح القدير جـه ٨ ص ٨ . مجمع الأنهر جـه ٢ ص ٣٦٩

(٣) فى نسخة ((ب)) : كل واحد . / بحذف تاء التأنيث .

(٤) أى اجارة احدهما بالاخرى .

(٥) حيث يجوز اجارة بيت للسكنى باجارة أرض للزراعة فيها .

بجامع انهما منفعتان ، اما الاصل فما لو كانت المنفعتان من جنسين

مختلفين ، واما الفرع فما لو كانتا من جنس واحد .

ولما كان حكم الاصل الجواز ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز اجادة المنفعة

بالمنفعة مطلقا وان اتفقتا فى الجنس أيضا لذلك .

(٦) حيث لا يجوز ذلك لما فيه من بطل منفعة بضع كل منهما للأخرى .

بجامع ان كلا معاوضة منافع بمنافع من جنس واحد ، اما الاصل فما لو زوجـه

امته على أن يزوجه الآخر أمته ، واما الفرع فما لو اجره منفعة بمنفعة —نـ

جنسها .

ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز اجارة

المنفعة بمنفعة من جنسها أيضا لذلك .



قلنا : ان لم<sup>(٧)</sup> يجعل بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى جاز<sup>(٨)</sup> لانه  
 شرط الصداق لغير المرأة<sup>(٩)</sup> ، وهاهنا<sup>(١٠)</sup> شرط الاجرة لمالك<sup>(١١)</sup> المنفعة<sup>(١٢)</sup> . وان  
 جعل بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى لم يجز ، لانه اشراك<sup>(١٣)</sup> في البضع  
 بين الزوج وغيره فهو كما لو باعه سلعة على أن يكون ملكها لغيره<sup>(١٤)</sup> ، وهاهنا<sup>(١٥)</sup>  
 لم يشرك بين المستأجر وغيره<sup>(١٦)</sup> .

قالوا : المدة في الاجارة نساء ، والنساء يحرم في الجنس الواحد .  
 قلنا : لا يحرم<sup>(١٧)</sup> عندنا ، ثم المدة في الاجارة ليست بنساء<sup>(١٨)</sup> ،

( ٧ ) سقط حرف ( لم ) من نسخة (( ب )) .

( ٨ ) في نسخة (( ب )) : فلم يجز .

( ٩ ) وهو السيد .

( ١٠ ) أى في اجارة المنفعة بالمنفعة .

( ١١ ) كلمة ( لمالك ) مطموسة في نسخة (( ب )) .

( ١٢ ) وهى المرأة والامة الاخرى .

أى وهذا فارق يبطل به قياسهم المذكور .

( ١٣ ) فى الاصل : لانه اشرك فى البضع بين الزوج وغيره . / وما بعدها ساقط  
 الى قوله : قالوا .

( ١٤ ) حيث لا يجوز ذلك لانه شرط ينافى مقتضى البيع وهو انتقال الملك للمشتري .

( ١٥ ) أى فى اجارة المنفعة بالمنفعة .

( ١٦ ) أى فى العوض وهو المنفعة ، أى وهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به  
 قياسهم المذكور .

( ١٧ ) فى الاصل : لا يجزه عندنا . / وهى تحريف . وانما لم يحرم النساء فى المنفعة

عند الشافعية لان علة تحريم الربا عندهم كونه مطعموم جنس . فاذا كان مطعموما

من جنسين كبر وشعير جاز فيه التفاضل وحرم النساء . أنظر المنهاج ص ٤ .

وليست المنفعة من الطعم فى شئ فلا ربا فيها أصلا لا ربا فضل ولا ربا نساء .

( ١٨ ) لانها ليست من الأموال الربوية .

وانما هو تقدير للمعقود عليه ، (١٩) ولهذا ينقضى الحق بانقضائها ، والنساء ما يحل  
 الحق (٢١) بانقضائه ، (٢٢) ولانه لو كان نساء ، لما جاز باجرة مؤجلة ، (٢٣) ولوجب  
 أن لا يجوز في الجنسين لانه بيع (٢٤) نسيئة بنسيئة . (٢٥)

\* مسألة (٢٠٩) : يجوز للمستأجر أن يؤجر (١) من المؤجر . (٢) ١٦٧/١

(١٩) وهي المنفعة .

(٢٠) أى بانتهاء مدة الاجارة .

(٢١) أى مايجوز البيع بانتفاءه .

(٢٢) أى فلا يصح القول بأن المدة في الاجارة نساء ، لانها في الاجارة ينتهى  
 الحق بانتهاؤها ، وفي الربا يحصل الحل بانتفاءها .

(٢٣) لانه يكون بيع دين بدين ، أى والحال انهم قائلون بجواز الاجارة  
 باجرة مؤجلة ، فيبطل ما قالوا .

(٢٤) في نسخة ((ب)) : لانه يقع .

(٢٥) أى بيع دين بدين . وهو لا يجوز . أى والحال انهم قائلون بجواز  
 الاجارة بالمنفعة اذا كانت من جنسين مختلفين ، فيبطل ما قالوا من  
 أن المدة في الاجارة نساء .

(١) في نسخة ((ب)) : ان يؤاجر من المؤجر .

(٢) الوجيز ج١ ص ٢٣٩ . المهدب ج١ ص ٤٠٣ . ونص في التنبيه على

أن الجواز المذكور هو أصح الوجهين في المذهب . أنظره ص ٨٥ .

وأشار الى صحتها أيضا القليوبي ج٢ ص ٢١٣ .

وهو قول الحنابلة .

أنظر : شرح المنتهى ج٢ ص ٣٦١ . كشاف القناع ج٣ ص ٥٥٨ . المغنى

ج٥ ص ٣٥٥ .

وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج٤ ص ٩ . الجواهر ج٢ ص ١٨٦ . شرح -

المنح ج٣ ص ٧٥٣ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . ( ٣ )

لنا : ان كل عقد صح مع الأجنبي ، صح مع العاقد ، كالبيع . ( ٤ )

قالوا : عقد لا يزيل الملك عن العين ، فلا يملك به<sup>(٥)</sup> مثله مع مالكه ،

كالعارية والمضاربة والرهن ، والبيع المشروط فيه الخيار . ( ٦ )

قلنا : الا أنه بمنزلة العقد المزيل للملك عن العين<sup>(٧)</sup> ، ولهذا يملك به

العقد مع غير العاقد ، كما لو تملك في العقد على العين بخلاف ما قاسوا عليه . ( ٨ )

( ٣ ) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠٤ . اشباه ابن نجيم ص ٢٦٩ و ص ٢٧٢ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

( ٤ ) حيث يصح للمشتري ان يبيع السلعة للبائع .

بجامع صحة العقد مع الأجنبي في كل من الاصل وهو البيع ، والفرع

وهو الاجارة .

ولما كان حكم الاصل صحة البيع من البائع ، كان حكم الفرع كذلك فتصح

الاجارة من المؤجر أيضا لذلك .

( ٥ ) سقط لفظ ( به ) من نسخة (( ب )) . / أى فلا يملك المستأجر أن يؤجر

المؤجر .

( ٦ ) حيث لا يصح أن يعير العارية لمالكها ولا أن يضارب العامل رب المال بماله ،

ولا أن يرهن المرهون عند صاحبه ، ولا أن يبيع المبيع من صاحبه بشرط

الخيار .

بجامع ان كلا عقد لا يزيل الملك عن العين ، اما الاصل فالعارية والمضاربة

والرهن والبيع المشروط فيه الخيار ، واما الفرع فالاجارة .

ولما كان حكم الاصل عدم امتلاك مثله مع مالكه بذلك العقد ، كان حكم

الفرع كذلك فلا يملك المستأجر أن يؤجر المؤجر أيضا لذلك .

( ٧ ) في نسخة (( ب )) : وللعين .

( ٨ ) حيث لا يزول به الملك عن العين في العقود التي ذكرها ولا هي بمنزلة العقد

المزيل للملك عن العين ، لانها عقود جائزة ، واما الاجارة فعقد لازم ليس

للمالك التصرف في العين مدة الاجارة ، فكان كالمزيل للملك عن العين

المؤجرة .

قالوا : الاجارة تقتضى التسليم على الدوام ، فلو قلنا : انه يجوز —  
 التعاقد ، صار هو المستحق للتسليم ، والمستحق عليه . (٩)  
 قلنا : لا يمتنع ذلك ، (١٠) كما اذا اجر من غيره ، (١١) ولانه انما يمتنع  
 ذلك (١٣) بعقد واحد ، وها هنا بعقدين ، ولانه يبطل ببيع العقار من بائعة  
 قبل القبض ، فانه يستحق التسليم ، ويستحق عليه ، (١٧) ثم يجوز عند هم . (١٨)

\* مسألة ( ٢١٠ ) : يجوز اجارة المستأجر بأكثر مما استأجر . / ١٦٨ ي .

( ٩ ) أى وهذا تناقض فى الأحكام ، وهو لا يجوز لانه يؤدى الى العبث فيها .

( ١٠ ) أى كون التعاقد هو المستحق للتسليم والمستحق عليه .

( ١١ ) والفاعل هو المستأجر .

( ١٢ ) أى من غير المؤجر ، حيث يكون المستأجر هو المستحق لتسليم العين

المؤجرة من المؤجر ، والمستحق عليه لتسليم للمستأجر الثانى .

( ١٣ ) أى كون المستحق للتسليم هو المستحق عليه .

( ١٤ ) لانه حينئذ يؤدى الى التناقض .

( ١٥ ) أى فى حال تأجير العين من المؤجر .

( ١٦ ) أى المشتري .

( ١٧ ) أى ان يسلمه المشتري الى البائع الذى اشتراه ثانية من المشتري .

( ١٨ ) أى عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، خلافا لمحمد وزفر حيث منعنا ذلك .

أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٩ .

( ١ ) المذهب ج ١ ص ٤٠٣ . واطلق فى معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٦ . ففى

جواز اجارة ما استأجره . وكذا القليوبى ج ٣ ص ٦٩ . عند قوله : قادرا على

تسليمها . أى المنفعة .

وهو قول الحنابلة ، ومحل جوازه عند هم . بالم يقصد بالزيادة الحيلة ، كما فى

بيع العينة . وذلك بأن اجرها باجرة حالة نقدا ، ثم اجرها بأكثر منه مؤجلا . =

وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، فان فعل تصدق بالفضل . (٢)

لنا : ان من ملك اكرأء الدار لنفسه ، ملك اكرأءها بالقليل والكثير ، كالملك ، (٣)

= أنظر: شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٦١ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥٥٨ . وذكر في  
المغنى ج ٥ ص ٣٥٥ رواية أخرى : انه ان احدث في العين المؤجرة زيادة  
جاز له ان يكرها بزيادة ، والا لم يجز ، فان فعل تصدق بالزيادة .  
وعن أحمد رواية ثالثة انه ان اذن له المالك بالزيادة والا لم يجز .  
ويقول الحنابلة يقول المالكية أيضا . الشرح الكبير ج ٤ ص ٩ . الجواهر  
ج ٢ ص ١٨٦ شرح المنح ج ٣ ص ٧٥٣ . وسبب المنع لان زيادة يصير  
سلفا جر منفعة أو بيع وسلف أو صرف مؤخر كما في بيع الاجال ، فيمتنع  
ما يمتنع فيها ويصح ما يصح فيها ، لأن الاجارة تملك منافع فحكمها حكم  
البيع .

واجازه ابن حزم مطلقا : أنظر المحلى ج ٩ ص ٢٨ .  
(٢) المبسوط ج ٥ ص ١٣٠ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠٣ . أشباه ابن نجيم  
ص ٢٧٢ .

وقال في الدر المنقذ ج ٢ ص ٤٠٣ . الا في مسألتين : ان يؤجرها بخلاف  
جنس ما استأجر ، وان يعمل بها عملا ، كبناء ، أهد .

(٣) حيث يجوز له اكرأؤه بالقليل والكثير .

بجامع جواز اكرأء الدار لنفسه ، في كل من الاصل وهو مالو كانت  
العين ملكا له ، والفرع وهو مالو كانت مستأجرة .

ولما كان حكم الاصل صحة اكرأء ملكه بالقليل والكثير ، كان حكم  
الفرع كذلك فيجوز للمستأجر اكرأء العين المؤجرة بالقليل والكثير  
أيضا لذلك .

ولأن من ملك أن يكرى برأس المال ، ملك أن يكرى بأكثر منه ، كما لو أحدث فيـه  
عمارة (٤) ،

فان قيل : الزيادة في الأصل (٥) تجعل في مقابلة العمارة حتى لا يفسد  
العقد (٦) ، كما قلنا فيمن باع دينارا ودرهما بدينارين ودرهم (٧) .

قيل : اذا لم تساوى العمارة الزيادة ، وجب أن لا يجوز ، كما قلـتم  
فيمن اشترى عبدا يساوى عشرة بألف ، وباعه مع عبد يساوى عشرين من بائمه  
بالفين (٨) . ولأننا بينا أن المنافع كالاعيان المقبوضة في جواز العقد عليها .

(٤) حيث يجوز له اكراء الأرض حينئذ بأكثر مما استأجرها .  
بجامع جواز الاكراء برأس المال ، في كل من الأصل وهو مالو أحدث  
في الأرض المستأجرة عمارة ، والفرع وهو مالو لم يحدث فيها شيئا .  
ولما كان حكم الاصل جواز اكرائها بأكثر مما استأجرها ، كان حكم الفرع  
كذلك فيجوز له اكراؤها بأكثر مما استأجرها وان لم يحدث فيها عمارة  
أيضا لذلك .

(٥) وهو مالو أحدث في العين المستأجرة شيئا زاد تبه منفعتها .

(٦) أي لئلا يكون من باب ربح مالم يضمن . وذلك لا يجوز .  
لانه يكون كالربح في الطعام قبل قبضه .

(٧) حيث يجوز ذلك استحسانا ، عندهم خلافا لزفر .

أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ١١٩ . كتاب الصرف .

(٨) أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦١ باب البيع الفاسد .

أي والحال انكم تجيزون اجارتها باحداث الزيادة مطلقا سواء ساوت  
العمارة الزيادة أم لا ؟ .

فكان الربح فيها ، كالربح فى الأعيان <sup>(٩)</sup> ، ولانه لو لم يطب <sup>(١٠)</sup> الربح لما أمر بالتصدق به ، اذ لا يتصدق الانسان الا بأطيب مال <sup>(١١)</sup> .

قالوا : <sup>(١٢)</sup> المنافع لا تدخل فى ضمان المستأجر ، ولهذا اذا هلكت العين رجع بالاجرة <sup>(١٣)</sup> ، فلا يطيب له الربح <sup>(١٤)</sup> ، كالبيع قبل القبض <sup>(١٥)</sup> .

( ٩ ) حيث يجوز له بيعها بأقل أو بأكثر ما اشتراها به ، فكذلك المـستأجر المستأجرة يجوز له بيع منافعها بأقل وبأكثر ما استأجرها به .  
( ١٠ ) فى نسخة (( ب )) : لو لم يطلب له الربح . / وفى الاصل : لو لم يطلب ولعمل الصواب ( لو لم يطب ) بلا لام . أى لو لم يحل له الربح . كما أثبتناه .

( ١١ ) أى وان قد امر بالتصدق بالزيادة ، فقد صححوا العقد فيه مـنع الزيادة ، والا لزمهم القول بجواز التصديق بالمال الحرام ، وقد روى أبو هريرة مرفوعا : أيها الناس ان الله طيب لا يقبل الا طيبا . رواه مسلم ج ٢ ص ٣٠٣ كتاب الزكاة ، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها . رقم / ٦٥٠ .

( ١٢ ) فى نسخة (( ب )) : لم تدخل .

( ١٣ ) أى على المؤجر ، لفوات محل الانتفاع .

( ١٤ ) لانه يكون من باب ربح مالم يضمن . وهو منهى عنه .  
لحديث عبد الله بن عمرو مرفوعا : لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع مالم يضمن .

رواه الترمذى وقال : وهذا حديث حسن صحيح ، أه ج ٣ ص ٥٣٥ كتاب البيوع . باب ما جاء فى كراهية بيع مالم يضمن . رقم / ١٢٣٤ .

( ١٥ ) حيث لا يحل للمشتري ربحه لانه لم يدخل فى ضمانه ، لكونه لم يملكه بمعد .

لما فى حديث الترمذى المذكور فى الهامش قبل هذا .  
بجامع عدم الدخول فى ضمانه فى كل من الأصل وهو المبيع قبل القبض والفرع وهو العين المؤجرة

قلنا : قد دخل في ضمانه من وجه ، وهو عند هلاكها <sup>(١٦)</sup> مع بقاء العين <sup>(١٧)</sup> ،  
فوجب أن يطيب له الربح <sup>(١٨)</sup> ، كما قالوا في العبد المرتد في يد المشتري <sup>(١٩)</sup> .  
ولأنه جعل كالدخل في ضمانه في جواز العقد ، فطاب الربح <sup>(٢١)</sup> ، كالعقار عندهم <sup>(٢٢)</sup> ،  
ويخالف المبيع <sup>(٢٣)</sup> ، فإنه يمكن طلب الربح عليه بعد الدخول في ضمانه <sup>(٢٤)</sup> ، فلم يجز قبله <sup>(٢٥)</sup> ،  
والمنافع بخلافه <sup>(٢٦)</sup> <sup>(٢٧)</sup> .

= ولما كان حكم الأصل عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا يجوز اجارة العين المؤجرة بأكثر مما استأجرها أيضا لذلك .

( ١٦ ) أى المنافع بمعنى اذا استوفى المستأجر المنافع المعقود عليها .

( ١٧ ) أى في يد المستأجر بعد مدة الاجارة بأن لم يسلمها للمؤجر .

( ١٨ ) لان المنافع قد دخلت في ضمان المستأجر في هذه الصورة .

( ١٩ ) أى شراء العبد المرتد فاسد ، فاذا باعه المشتري صح البيع لانه كان  
في ضمانه قبل أن يعيده الى البائع ويسقط حق رده بالعيب الى البائع  
ببيعه من شخص آخر .

( ٢٠ ) أى الزيادة المحدثه في العين المؤجرة .

( ٢١ ) في نسخة ((ب)) : فطاب له .

( ٢٢ ) حيث يجوز له بيعه قبل قبضه ، مع كونه بعدم القبض غير داخل ففس  
ضمان المشتري ، الا أنه جعل كالدخل في ضمانه ، لأنه لا يخشى  
هلاكه قبل القبض عادة .

وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، خلافا لمحمد وزفر حيث منعنا بيع  
العقار قبل القبض أصلا .

أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٩ .

( ٢٣ ) أى قبل القبض ، وهو الأصل المقيس عليه في قياسهم .

( ٢٤ ) وذلك فيما اذا قبضه .

( ٢٥ ) أى قبل القبض لعدم دخوله في ضمان بعد .

( ٢٦ ) في نسخة ((ب)) : والمبيع بخلافه . / وما في الأصل هو الصواب .

( ٢٧ ) حيث لا يجوز طلب الربح في الاجارة قبل دخول العين المؤجرة في ضمان المؤجر  
أى القياس مع الفارق باطل .



\* مسألة ( ٢١١ ) : يجوز اجارة المشاع<sup>(١)</sup> . ١٦٨ / ١٠

وقال أبو حنيفة : لا يجوز من غير الشريك ، وفي الشريك روايتان أصحهما<sup>(٢)</sup> انه يجوز .

لنا : ان كل عين جاز اجارتها مع غيرها جاز اجارتها منفردة<sup>(٣)</sup> ، كالقسم<sup>(٤)</sup> ، ولان كل عقد صح مع الشريك صح مع غيره ، كالبيع<sup>(٥)</sup> .

( ١ ) أى الملك المشترك الذى لم يتميز فيه مالكل واحد من المشتركين فيه .  
تقول : شاع اللبن فى الماء ، اذا تفرق فيه وامتزج . ومنه قيل : سهم شائع .  
أى غير متميز ولا مقسوم .

أنظر المصباح ج ١ ص ٣٥٣ . المختار ص ٣٥٣ .  
وأنظر المسألة فى : فتح العزيز ج ١٣ ص ٢٦٢ . المذهب ج ١ ص ٣٩٥ .  
وهو قول المالكية : بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٤٦ . اسهل المدارك ج ٢ ص ٣٣٢ .  
وبجواز اجارة المشاع مطلقا يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ٣٤ .  
( ٢ ) خلافا للصاحبين حيث اجازا اجارة المشاع مطلقا . والفتوى على قولهما .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٤٦ . التبيين ج ٥ ص ١٢٥ . مجمع الأنهر :  
ج ٢ ص ٣٨٥ .

وبعدم جواز اجارة المشاع من غير الشريك أيضا يقول الحنابلة .  
أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٩ . كشف القناع ج ٣ ص ٥٥٦ . وذكر فى  
المحرر ج ١ ص ٣٥٧ رواية أخرى انه يجوز اجارة المشاع من الشريك ومن غيره .  
( ٣ ) فى الأصل ( منفردا ) .

( ٤ ) حيث يجوز اجارته قطعا .  
بجامع جواز الاجارة مع عين اخرى فى كل من الاصل ، وهو المال المقسوم  
والفرع وهو المال المشاع .  
ولما كان حكم الاصل الجواز ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز اجارة المشاع  
أيضا لذلك .

( ٥ ) حيث يصح<sup>بيع</sup> المشاع .  
بجامع صحة<sup>بيع</sup> المشاع مع الشريك ، فى كل من الاصل وهو بيع المشاع والفرع  
وهو اجارة المشاع .

قالوا : عقد على المنفعة ، فأثرت <sup>(٦)</sup> فيه الاشاعة ، كالنكاح <sup>(٧)</sup> .  
 قلنا : لو كان كالنكاح لم يصح <sup>(٨)</sup> مع الشريك <sup>(٩)</sup> ، ولان الاستمتاع لا يمكن  
 في الملك المشاع والانتفاع يمكن في الملك المشاع <sup>(١٠)</sup> .  
 قالوا : لا يمكن استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد ، وهو في  
 ملك المؤجر فلم يصح <sup>(١١)</sup> ، كما لو استأجر ارضا لا تثبت للزراعة <sup>(١٢)</sup> .

= ولما كان حكم الاصل صحة بيع الملك المشاع ، كان حكم الفرع كذلك فتصح  
 اجارة الملك المشاع أيضا لذلك .  
 ( ٦ ) في نسخة (( ب )) : فأوثر .

( ٧ ) حيث لا يصح للشريك نكاح الأمة المشاعة .  
 بجامع ان كلا عقد <sup>على</sup> المنفعة ، اما الاصل فالنكاح واما الفرع فالاجارة .  
 ولما كان حكم الأصل عدم صحة نكاح الأمة المشاعة ، كان حكم الفرع  
 كذلك فلا تصح الاجارة في المشاع أيضا لذلك .  
 ( ٨ ) أي عقد الاجارة .

( ٩ ) أي والحال انهم اجازوا اجارة المشاع مع الشريك ، ولم يجيزوا نكاح المشاعة  
 من الشريك .  
 أي فلم يؤثر الوصف الذي ذكره ، لانه وجد في الاجارة في المشاع ثم  
 لم يمنعوا الشريك منه ، ومنعوه من نكاح الأمة المشتركة فاتحد الوصف واختلف  
 الحكم .

( ١٠ ) أي ولذلك فلا يصح قياس الاستمتاع وهو نكاح الأمة المشاعة ، على الانتفاع  
 بالملك المشاع وهو الاجارة للفارق المذكور بينهما .

( ١١ ) في نسخة (( ب )) : فلم يجز .

( ١٢ ) حيث لا يصح ذلك العقد .

بجامع عدم امكان استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد في كل من  
 الاصل وهو مالو استأجر ارضا لا تثبت للزراعة ، والفرع وهو مالو اجر الملك  
 المشاع .  
 ولما كان حكم الاصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح اجارة  
 المشاع أيضا لذلك .

قلنا : بل يمكن ، فان العقد في المشاع يقتضى الاستيفاء على حسب  
 المادة في المشاع اما بأن يسكننا أو يكرى أو يكرى عليهما ، وبه يخالف الأرض (١٣)  
 فانه لا يمكن زراعتها بحال ، ثم يبطل به اذا استأجر من رجلين دارا ثم قايلا (١٤)  
 أحدهما في نصيبه ، فانه يصح في أصح الروايتين (١٥) مع وجود العلة (١٦).

× مسألة (٢١٢) : يجوز استئجار الشريك للعمل في حمل المشترك  
 أو طحنه (١) ١٦٨/٥.

وقال أبو حنيفة : لا يجوز (٢)

لنا : ان كل منفعة جاز أن يستحق عوضها (٣) على الشريك في غير المشترك  
 جاز في المشترك كمنفعة الدار اذا كانت لأحد (٤) هما في ترك المال المشترك فيها (٥).

(١٣) أى التى لا تثبت اذا عقدت الا جارتعليها للزراعة.

(١٤) من الاقالة ، أى فسخ العقد في نصيب أحدهما .

(١٥)

(١٦) وهى عدم امكان استيفاء المنفعة على الوجه الذى وقع عليه العقد .

(١) فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٢٠ .

وللحنابلة فيه روايتان ، الجواز وعدمه . المغنى ج ٥ ص ٤٣ .

(٢) أى ولا يلزم الشريك بذل الاجرة له لا المثل ولا المسماة .

الهداية ج ٨ ص ٥٦ . التبيين ج ٥ ص ١٣٢ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٨٩ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة . وكذا المالكية .

(٣) فى نسخة ((ب)) : عوضهما . / وهو تحريف .

(٤) سقط قوله ( اذا كانت لا حد هما ) من الأصل ، وإثباتها ضرورى لتحقيق

القياس .

(٥) حيث يجوز للشريك وضع المال المشترك في دار أحد هما .

بجامع ان كلا منفعة يجوز أن يجب عوضها على الشريك في غير المال =



\* مسألة (٢١٣) : يجوز الاستئجار لبيع ثوب<sup>(١)</sup> وشراء ثوب<sup>(٢)</sup> . ١٦٨/ ش .  
وقال أبو حنيفة : لا يجوز<sup>(٣)</sup> .

لنا : أنه منفعة يجوز عقد الاجارة عليها اذا قدرت بزمان ، فجاز عقد  
الاجارة اذا كانت معلومة مقدورا على تسليمها كالخياطة والبناء<sup>(٤)</sup> . ولا يلزم منفعة

( ١ ) أى معين ، مع احتمال أن يكون الثوب ما تقل فيه الرغبة فيحتاج لبيعه  
الى زمن طويل ، وقد تكثر فيه الرغبة فيبيع على الفور بلا تعب لان المنفعة  
معلومة القدر فى نفسها .

( ٢ ) فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٣٠ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٥ . المجموع :  
ج ١٣ ص ٥٦٤ .  
وهو قول الحنابلة فى الاستئجار على البيع ، وفى الاستئجار على شرائه وجهه  
بالمنع .  
أنظر : المغنى ج ٥ ص ٣٤٦ .

( ٣ ) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٩ . واعتبر ابن نجيم العادة فى ذلك ،  
أنظر أشباه ابن نجيم ص ٢٦٩ .  
ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة صريحا ، لكنه فى المحلى  
ج ٩ ص ٢٦ : والاجارة جائزة على التجارة مدة مساة فى مال مسمى  
أو هكذا جملة ، كالخدمة والوكالة . أه فاشترط فى الاجارة على التجارة  
التى هى بيع وشراء ، أن تكون على أجل مسمى ، وان تكون فى مال مسمى ،  
ومسألتنا فيها تسمية المال ، دون المدة ، فلا تصح عنده اذن ، والله أعلم .  
( ٤ ) حيث يجوز عقد الاجارة عليها .

بجامع ان كلا عقد على منفعة يجوز تقديرها بالزمان . اما الاصل فالخياطة  
والبناء ، واما الفرع فلا استئجار على بيع ثوب وشراء ثوب .  
ولما كان حكم الاصل صحة العقد فيه على العمل .  
كان حكم الفرع كذلك فيصح الاستئجار على بيع ثوب وشراء ثوب أيضا لذلك .

العقار<sup>(٥)</sup> ، لأنها لا تكون معلومة الا بالزمان<sup>(٦)</sup> .

قالوا : العقد يتناول<sup>(٧)</sup> منفعة<sup>(٨)</sup> معينة ، وهو لا يقدر على تسليم ذلك<sup>(٩)</sup> لانه<sup>(١٠)</sup> يفتقر الى غيره<sup>(١١)</sup> ، فصار كاستئجار الفحل للضراب<sup>(١٢)</sup> ، والاستئجار

( ٥ ) حيث لا يجوز العقد على منفعة بدون تقدير المدة ، مع كون الانتفاع به معلوما مقدورا على تسليمه بالتخلية بينه وبين المستأجر .

( ٦ ) أى والكلام فى هذه المسألة انما هو على المنافع التى يمكن تقديرها بالعمل كما يمكن تقديرها بالزمان .

( ٧ ) فى الأصل : العقد تناول منفعته بعينه . / وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أوضح .

( ٨ ) وهو بيع الثوب أو شراؤه .

( ٩ ) أى وشرط صحة الاجارة القدرة على تسليم المعقود عليه ، وهو منفعة بيع الثوب هنا .

( ١٠ ) سقط حرفا النون والهاء من قوله ( لانه ) فى نسخة ((ب)) . / والضمير عائد الى تحصيل منفعة بيع الثوب .

( ١١ ) وهو وجود المشتري ، وليس الأجير قادرا على ايجاد الرغبة فى نفس المشتري وكذا فى شرائه الثوب ، فان الاجير غير قادر على ايجاد الرضا بالبيع لدى البائع .

( ١٢ ) حيث لا يجوز ذلك لحد يث : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

ضراب الجمل ، رواه مسلم ج ٣ ص ١١٩٧ كتاب المساقاة . رقم / ١٥٦٦ .

ولحد يث ابن عمر : نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل .

رواه البخارى ج ٢ ص ٣٧ كتاب الاجارة ، باب عسب الفحل . وهذا

يفيد العموم فى الجمل وغيره .

وضراب الفحل هو نزوه على الانثى ، والمراد بالنهى ما يؤخذ عليه من الاجرة ،

لا عن نفس الضراب ، وتقدير الكلام : نهى عن ثمن الضراب ، ومثله النهى عن

عسب الفحل ، والعسب بفتح العين وسكون السين المهملة ماء الفحل ومنه ،

=

أى نهى عن ثمنه .

( ١٣ )

على حمل خشية ثقيلة بنفسه ، وصيد طائر بعينه .

قلنا : لا نسلم بل يقدر من طريق العادة <sup>( ١٤ )</sup> ، ويجد من يساعده علىالبيع والشراء <sup>( ١٥ )</sup> ، فصار كما لو استؤجر على نقل حجر البزارين <sup>( ١٦ )</sup> ، فانه يصح لانه

= تقول : ضرب الجمل الناقة يضرها اذا نزا عليها ، واضرب فلان ناقته :

اذا انزى الفحل عليها .

أنظر النهاية ج ٣ ص ١٢٩ .

( ١٣ ) حيث لا يصح الاستئجار على شئ من هذه الأمور الثلاثة .

بجامع الافتقار الى الغير لتسليم المعقود عليه في كل من الاصل وهو

استئجار الفحل ، للضراب والاستئجار على حمل خشية ثقيلة بنفسه

وصيد طائر بعينه ، والفرع وهو الاستئجار على بيع ثوب وشراء ثوب .

ولما كان حكم الاصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح

الاستئجار على بيع ثوب وشراء ثوب أيضا لذلك .

( ١٤ ) أى في مثل ذلك الثوب ، لان الرغبة في مثله معلومة في العادة .

( ١٥ ) بأن يرشده الى من يرغب في مثل هذا الثوب أو الى المكان المناسب

لبيعه فيه أو شرائه .

( ١٦ ) وهو حجر محفور في وسطه ، يدق فيه البزار ، ويسمى الهاون بفتح

الواو ، والاصل فيه : هاوون ، على فاعول ، لانه يجمع على هاوون لكنهم

كرهوا اجتماع الواوين ، فحذفوا الثانية ، فبقى هاون قبل هو عربى ،

قاله ابن فارس ، وقيل معرب .

أنظر المصباح ج ٢ ص ٣١٧ . وعادة ما يكون ثقيلًا يعجز الرجل العادي

عن حمله .

والجامع في القياس المذكور هو القدرة على تسليم المعقود عليه على جهة

العادة ، في كل من الأصل وهو الاستئجار على نقل حجر البزارين ، والفرع

وهو الاستئجار على بيع ثوب أو شرائه . =

يجد من يساعده على نقله ، بخلاف الطائر والخشبة الثقيلة ، فانه لا يقدر عليه  
 بنفسه (١٧) وأما استئجار الفحل ، فانه يجوز في قول أبي علي بن أبي هريرة (١٨)  
 وان سلم فلان القصد من ذاك (٢٠) عين المنى (٢٢) وذلك لا قيمة له (٢٣)

= ولما كان حكم الاصل صحة الاستئجار فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح  
 الاستئجار لبيع ثوب وشراء ثوب أيضا لذلك .

( ١٧ ) بل يحتاج الى آلة تمكنه من القدرة على التسليم فيه .

( ١٨ ) في الأصل ( وأما الاستئجار الفحل ) وفي نسخة (( ب )) : واستئجار  
 الفحل فانه . /

ففي الأصل زيادة الألف واللام ، وفي نسخة (( ب )) نقص حرف ( ما ) .  
 والصواب ما أثبتناه .

( ١٩ ) قياسا على تلقيح النخل ،

أنظر قوله في فتح العزيز ج ٨ ص ١٩٢ في البيوع المنهى عنها .

وأنظر ترجمة ابن أبي هريرة في المسألة رقم ( ١١٦ ) هامش ( ٥٣ ) .

( ٢٠ ) أى على القول يمنع استئجار الفحل للضراب .

( ٢١ ) في نسخة (( ب )) : من ذلك . / أى الاستئجار على الضراب .

( ٢٢ ) في الاصل ( غير المنى ) وهو تحريف .

والصواب ما أثبتناه من نسخة (( ب )) .

( ٢٣ ) أى والاجارة تعتمد المنفعة المتقومة ، فاذا انعدمت ، كما هو

الحال في المنى ، لانه ماء مهين ، بطلت الاجارة فيه .

أى فثبت أن بين الاصل والفرع فارقا . يبطل به قياسهم المذكور .



\* مسألة ( ٢٩٤ ) : يجوز استئجار الكتب (١) . / ١٦٨ ش.

وقال أبو حنيفة : لا يجوز (٢)

لنا : هو أنه منفعة تصح اعارتها فجازت اجارتها ، كمنفعة السكنى (٣)

قالوا : استئجار للنظر والقراءة ، فأشبه استئجار الدراهم والحائض  
الذى عليه كتابة (٤)

( ١ ) ومجمله اذا كانت مباحة لا فحش فيها .

أنظر القليوبي ج ٢ ص ٦٩ .

وهو قول المناطقة ، ومجمل جوازه مالم يكن الكتاب مصحفاً ، فيحرم وان جاز  
بيعه .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٢ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥٥٣ . المغني :  
ج ٥ ص ٤٠٩ .

وأجاز المالكية استئجار الكتب حتى المصحف ، خلافاً لابن حبيب المالكي ،  
حيث أجاز بيعه دون اجارته ، والفرق أن الثمن في البيع مقابل الورق والجلد ،  
وأما الاجرة فتكون كالثمن للقرآن وهو حرام .

أنظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٠ . الجواهر ج ٢ ص ١٨٩  
شرح المنح ج ٣ ص ٧٧٧ .

وأجاز ابن حزم الاجارة على تعليم القرآن والعلم والاستئجار على نسخ  
المصاحف ونسخ كتب العلم ، فأولى أن يجيز اجارة الكتب ، والله أعلم .  
أنظر المحلى ج ٩ ص ٢٢٠ .

( ٢ ) التبيين ج ٥ ص ١٢٥ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٨٥ . المسوط ج ١٦ ص ٣٦ .

( ٣ ) حيث يجوز للمستأجر أن يؤجرها .

بجامع ان كلا منفعة تصح اعارتها في كل من الأصل وهو السكنى ، والفرع  
وهو الكتب .

ولما كان حكم الاصل جواز الاجارة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح  
اجارة الكتب أيضاً لذلك .

( ٤ ) حيث لا يجوز ذلك .  
بجامع عدم تقوم المنفعة في كل من الاصل وهو استئجار الدراهم والحائض =

قلنا : يحتمل أن يجوز استئجار الدراهم لقراءة ما فيها<sup>(٥)</sup> والحائط  
الذى فى الدار<sup>(٦)</sup> ، وإن كان خارج الدار ، فلأن ذلك مباح له من غير عقد<sup>(٧)</sup> ،  
وهذا<sup>(٨)</sup> محرم عليه من غير عقد فجاز العقد عليه<sup>(٩)</sup> .

\* مسألة ( ٢١٥ ) : يجوز الاستئجار على التعليم . ١٦٨/٠ ش .<sup>(١١)</sup>

= الذى عليه كتابة ، والفرع وهو استئجار الكتب .  
ولما كان حكم الاصل عدم الجواز ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز استئجار  
الكتب أيضا لذلك .

( ٥ ) أى وذلك منفعة متقومة يصح بها عقد الاجارة .  
( ٦ ) أى لا يجوز عقد الاجارة عليه .  
( ٧ ) فلا يصح عقد الاجارة عليه . لأن له حق الانتفاع به من غير عقد ، كالصيد  
والحشيش فى الأرض الموات .  
( ٨ ) أى الانتفاع بكتب الغير .

( ٩ ) لكونه منفعة معتبرة متقومة ، يتوصل اليها بالعقد .  
أى وهذا فارق بين الاصل والفرع ، يبطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) الوجيز ج ١ ص ٢٣٢ . فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٩٠ . المنهاج ص ٧٧ ،  
ومحل جوازه مالم يكن التعليم متعينا عليه فى الشرع وهو ما يجب على العامة  
معرفة من أمور الدين وجوبا عينيا .  
فان كان التدريس منصبا على مسائل معينة أو أشخاص معينين فيجوز  
أخذ الاجر عليه ، لأن مثل هذا من فروع الكفاية .  
وأنظر ذلك أيضا فى مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٤٤ .  
وبجواز الاستئجار على تعليم القرآن يقول المالكية أيضا مالم يكن على تعليم  
فقه وحديث ونحوهما من العلوم الشرعية فيجوز مع الكراهة .  
أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٦ و ١٨ . الجواهر ج ٢ ص ١٨٨ . شرح المنح :  
ج ٣ ص ٧٦٤ و ٧٧٢ وبجوازه مطلقا يقول ابن حزم . المحلى ج ٩ ص ٢٢٠ .

(٢)

وقال أبو حنيفة : لا يجوز .

لنا : (٣) أنه منفعة يجوز التطوع بها ، (٤) فجاز عقد الاجارة عليها ، كسائر

(٥)

المنافع .

فان احتجوا : بقوله صلى الله عليه وسلم ( اقرؤا القرآن ولا تغفلوا فيه

(٦)

ولا تأكلوا به ) .

(٢) واجاز المتأخرون من الحنفية الاستئجار على تعليم القرآن خاصة ، ببل

وعلى التعليم عامة وعليه الفتوى . أنظر : الهداية ج ٨ ص ٣٩٠ . التبيين

ج ٥ ص ١٢٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٨٤ .

وبالمنع يقول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٣ ص ٣٦٧ . وذكر في المحرر

ج ١ ص ٣٥٧ .

رواية أخرى أن ذلك جائز ، وكذا في المغني ج ٥ ص ٤١١ .

وعن أحمد أنه اذا لم يشارط ولم يطلب جازله الأخذ . كما في

المحرر ج ١ ص ٣٥٧ والمغني ج ٥ ص ٤١٢ .

(٣) زاد في نسخة ((ب)) : هو أنه .

(٤) زاد في نسخة ((ب)) : التطوع بها على الغير .

(٥) حيث يجوز عقد الاجارة عليها .

بجامع أن كلا منفعة يجوز التطوع بها ، اما الاصل فسائر المنافع

واما الفرع فالتعليم .

ولما كان حكم الاصل جواز الاستئجار عليها ، كان حكم الفرع كذلك

فيجوز الاستئجار على التعليم أيضا لذلك .

(٦) روى عن ثلاثة طرق :

الأول : عن عبد الرحمن بن شبل مرفوعا : اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به ولا تجفوا

عنه ولا تغفلوا فيه ، ولا تستكثروا به .

وقد رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما والطبراني في المعجم ،

كما في النصب ج ٤ ص ١٣٦ .

الثاني : من طريق عبد الرحمن بن شبل ، أخرجه البزار في مسنده . وفيه =

قلنا : نحملة على نهى الكراهة ، ثم يعارضه قوله صلى الله عليه وسلم<sup>(٧)</sup>

( ان أحق ما أخذتم عليه اجرا كتاب الله )<sup>(٨)</sup> .

= أبو راشد الحبراني وهو مجهول . كما في المحلى ج ٩ ص ٢٦ .

الثالث : عن أبي هريرة مرفوعا ، من طريق الضحاك بن نبراس ، قال فيه ابن معين : ليس بشيء ،

وقال النسائي : متروك الحديث . أنظر النصب ج ٤ ص ١٣٦ . والدراسة

ج ٢ ص ١٨٨ رقم / ٨٦٦ .

وقد نص ابن حجر على أن هذا الحديث وما في معناه منسوخ بحدِيث :

ان أحق ما أخذتم عليه اجرا كتاب الله عز وجل . كما في الدراية ج ٢ ص ١٨٩

أخرجه البخاري ج ٢ ص ٣٦ تعليقا عن ابن عباس بصيغة الجزم : وقسم

ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم : أحق ما أخذتم عليه اجرا كتاب الله . أهـ

( ٧ ) سقط قوله ( صلى الله عليه وسلم ) من نسخة (( ب )) .

( ٨ ) رواه البخاري عن ابن عباس تعليقا كما في الهامش الأسبق ج ٢ ص ١٣٦ .

كتاب الاجارة ، باب ما يعطى في الرقية على احياء العرب بفاتحة الكتاب .

ورواه موصولا في كتاب الطب ج ٤ ص ١٦ ، وفيه قصة ، وهي ما قال ابن عباس :

ان نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مروا بماء فيهم لدغ أو سليم ،

فعرض لهم رجل من أهل الماء ، فقال : هل فيكم من راق ؟ ان في الماء

رجلا لدغا أو سليما ، فانطلق رجل منهم ، فقرأ بفاتحة الكتاب . على

شاء ، فبرأ ، فجاء بالشاء الى أصحابه ، فكرهوا ذلك ، وقالوا : قد أخذت

على كتاب الله أجرا ، حتى قدموا المدينة ، فقالوا : يا رسول الله ،

أخذ على كتاب الله اجرا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان أحق

ما أخذتم عليه اجرا كتاب الله . أهـ باب الشرط في الرقية بقطيع —

المغنم .

قالوا : روى ان ابيا<sup>(٩)</sup> أخذ قوسا على القرآن ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ( اتحب أن يقوسك الله بقوس من نار ) . (١٠)

(٩) هو أبي ، بضم الهمزة وتشديد الياء ، بن كعب بن قيس بن عبيد بن النجار لانصارى البخارى أبو المنذر وأبو الطفيل ، سيد القراء ، كان من أصحاب العقبة الثانية ، شهد بدرًا والمشاهد كلها ، قال لــــه النبي صلى الله عليه وسلم : ليهتك العلم أبا المنذر ، وكان عمر يسميه : سيد المسلمين ، ويروى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضا ، وقد عده مسروق من الستة أصحاب الفتيا من الصحابة ، وكان عمر يتحاكم اليه فى المعضلات ، توفي فى خلافة عثمان على الأصح سنة ثلاثين . أنظر الاصابة ج ١ ص ١٩ رقم ٣٢ .

(١٠) رواه ابن ماجه فى التجارات ، باب الاجر على تعليم القرآن ، ج ٢ ص ٧٣ رقم ٥٨٠ . بسنده عن أبي بن كعب ، قال : علمت رجلا القرآن ، فأهدى الى قوسا ، قد كرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : ان أخذتها أخذت قوسا من نار . فرددتها .

قال فى الزوائد عليه : استاده ، مضطرب ، قاله الذهبي فى الميزان فى ترجمة عبد الرحمن بن سلم ، - ج ٢ ص ٥٦٧ رقم ٤٨٧٨ - وقال العللاء فى المراسيل : عطية بن قيس الكلاعى عن أبي بن كعب ، مرسل . أه . نفس الصفحة .

ونذكر الزيلعى فى النصب ج ٤ ص ٣٧ عن ابن القطان قوله : حديث أبي هذا ، روى من طرق ، وليس فيها شئ يلتفت اليه ، ذكرها يعقوب بن مخلد وغيره ، انتهى ، - قال - وقال فى التقيح : عبد الرحمن بن سلم ليس

بالمشهور ، روى له ابن ماجه هذا الحديث الواحد ، وذكره شيخنا العزى فى الاطراف ، وبينه وبين ثور ، ج ١ ص ١٠٠ ، وهو وهم منه - أى من عبد الرحمن - انتهى كلامه . أه .

وقال ابن حزم : اما الأحاديث فى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يصح منها شئ ، أه .

أى فى المنع من أخذ الاجر على تعليم القرآن ، أنظر المحلى ج ٥ ص ٢٥ .

قلنا : لعله أخذ في (١١) موضع تعين عليه ، (١٢) أو أخذ قوسا فيه علاج . (١٣)

قالوا : عمل لا يقدر على ايفائه (١٤) فهو كما لو استأجره على حمل خشبة

ثقيلة . (١٥)

قلنا : يقدر عليه من طريق العادة . (١٦)

(١١) في نسخة ((ب)) : لعله أخذه في موضع كان تعين عليه .

(١٢) أى تعليم القرآن فيه . حيث لا يجوز له أخذ الاجر عليه حينئذ .

(١٣) العاج : هو انياب الفيل ، قال الليث : ولا يسمى غير الناب عاجا ،

كذا في المصباح ج ٢ ص ٨٧ .

وانما حرم أخذ القوس اذا كان فيه عاج لأنه مقتطع من الفيل فلا يحصل

سواء كان ميتا أو حيا لحديث : ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة . أهـ

رواه الترمذى وقال : حسن غريب : ج ٤ ص ٧٤ كتاب الأطعمة رقم / ١٤٨٠

(١٤) لاعتماد التعليم على معنى في المتعلم وهو الحدق وسرعة الفهم

وذاك معنى ليس في قدرة المعلم ايجاده فيه .

(١٥) حيث لا يجوز له ذلك لاعتماد القدرة على التسليم فيه على الغير .

بجامع ان كلا عقد على عمل لا يقدر على ايفائه ، اما الأصل فما لو استأجره

على حمل خشبة ثقيلة ، واما الفرع فهو مالو استأجره على التعليم .

ولما كان حكم الأصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يصح

الاستئجار على التعليم أيضا لذلك .

(١٦) . حيث قد جرت العادة على امكان التعليم ، فالاستئجار عليه

عقد على ما جرت به العادة .

وذلك جائز .

قالوا : تعليم القرآن قرينة ، فأشبه الصوم والصلاة . ( ١٧ )  
 قلنا : ذلك لا تعود منفعته الى المعقود له ، ( ١٩ ) فهو كالا ستئجار على  
 خياطة قميص الأجير ، ( ٢٠ ) وهذا ( ٢١ ) تعود منفعته اليه ، فهو كالا ستئجار على  
 خياطة قميصه . ( ٢٣ )

---

( ١٧ ) حيث لا يجوز الاستئجار عليها .  
 بجامع ان كلا قرينة ، اما الاصل فالصوم والصلاة ، واما الفرع فتعليم  
 القرآن .  
 ولما كان حكم الأصل تحريم الاستئجار عليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح  
 الاستئجار على التعليم أيضا لذلك .

( ١٨ ) في نسخة (( ب )) : ذاك . / أى الصوم والصلاة .  
 ( ١٩ ) سقط قوله ( له ) من نسخة (( ب )) . / أى لمن تؤدى عنه ، لانها متعينة  
 عليه فلا تصح النيابة فيها ، وكل مالم تصح النيابة فيه لا تصح الاجارة عليه .  
 ( ٢٠ ) حيث لا يصح ذلك لأن فائدة العقد لا تعود على المستأجر .  
 بجامع عدم تحصيل المنفعة للمعقود له فى كل من الأصل وهو الاستئجار  
 على خياطة قميص الأجير ، والفرع وهو الاستئجار على الصوم والصلاة .  
 ولما كان حكم الأصل بطلان العقد فيه . كان حكم الفرع كذلك فلا يصح  
 الاستئجار على الصوم والصلاة أيضا لذلك .

( ٢١ ) أى الاستئجار على التعليم .  
 ( ٢٢ ) فى نسخة (( ب )) : الى المعقود له . / أى المستأجر .  
 ( ٢٣ ) أى قميص المستأجر ، حيث يصح ذلك .  
 بجامع عود المنفعة الى المعقود له فى كل من الأصل وهو الاستئجار على  
 خياطة القميص ، والفرع وهو الاستئجار على التعليم .  
 ولما كان حكم الاصل صحة العقد عليه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح  
 الاستئجار لتعليم القرآن أيضا لذلك .  
 والمقصود ، ان بين الأصل والفرع فى قياسهم فارقا ، يبطل به قياسهم المذكور .

\* مسألة ( ٢١٦ ) : يجوز استئجار دار ليتخذها سجداً أو يصلى فيها . ( ٢ ) / ١٦٨ ش .  
وقال أبو حنيفة : لا يجوز . ( ٣ )

( ١ ) لعل الصواب حذف الهمزة ، لتكون العبارة بواو العطف لا للتوبيخ ، لأن الشرييني ذكر هذه المسألة في مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٤٤ ثم نبه على عدم جواز استئجار الدار ليجعلها سجداً فقال : وبصح استئجار بيت ليتخذ سجداً يصلى فيه ، صورته كما قال صاحب الانتصار : أن يستأجره للصلاة ، أما إذا استأجره ليضعه سجداً فلا يصح بلا خلاف . أهـ

( ٢ ) أنظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٤٤ . وفي فتح العزيز ج ١٢ ص ٣٥٦ ، إشارة إلى ذلك .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٧ . كشاف القناع : ج ٣ ص ٥٥٣ . المغني ج ٥ ص ٤٠٥ .

وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٤ ص ١١ . الجواهر : ج ٢ ص ١٨٦ . شرح المنح ج ٣ ص ٧٥٦ .

( ٣ ) المنصوص عليه عند هم هو ما إذا استأجرها ذي ، فإن أراد أن يتخذ فيها مصلى لنفسه ، لم يمنع ، والا بان أراد أن يتخذها مصلى للعامة منع .

أنظر : المبسوط : ج ١٥ ص ١٣٤ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .



لنا : انه منفعة يجوز اعادة الدار لها ، فحاز اجارة<sup>(٤)</sup> الدار لها ،  
 كالسكني . (٥)  
 قالوا : عمل<sup>(٦)</sup> لا يستحق بعقد الاجارة<sup>(٧)</sup> ، فلا يجوز استئجار الدار  
 له<sup>(٨)</sup> . كالزنا . (٩)

- (٤) في نسخة ((ب)) : اجارتها لها .  
 (٥) حيث يجوز اجارة الدار للسكني .  
 بجامع ان كلا منفعة يجوز اعادة الدار لها ، اما الاصل فالسكني ، واما  
 الفرع فاستئجار البيت للصلاة فيه .  
 ولما كان حكم الاصل صحة اجارة الدار للسكني ، كان حكم الفرع كذلك  
 فيجوز اجارة الدار لتكون مسجداً أو للصلاة فيها أيضاً لذلك .  
 (٦) في نسخة ((ب)) : فعل . / وصف لموصوف محدوف تقديره :  
 الصلاة عمل ... الخ .  
 (٧) أى لا يستحقه المؤجر على الأجير بسبب العقد عليه . بل للأجير  
 أن لا يفعله .  
 (٨) في نسخة ((ب)) : لها . / أى للصلاة . وعلى ما في الأصل : له .  
 أى لعمل الصلاة .  
 (٩) حيث لا يجوز اجارة الدار له .  
 بجامع ان كلا عمل لا يستحق بعقد الاجارة ، اما الاصل فالزنا ، واما  
 الفرع فالصلاة .  
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز اجارة الدار للزنا ، كان حكم الفرع  
 كذلك فلا يجوز اجارة الدار للصلاة : فيه أيضاً لذلك .

قلنا : لبس الثوب لا يستحق على الأجير<sup>(١٠)</sup> بعقد الاجارة ، ثم يجوز  
استئجار الثوب للبس .<sup>(١١)</sup>

✽ مسألة ( ٢١٢ ) : يجوز استئجار الدراهم والدنانير في أحد  
الوجهين .<sup>(١)</sup> / ١٦٨ ش .  
وقال أبو حنيفة : اذا استأجر ليزن به جاز ، وان استأجر مطلقا فهو قرض .<sup>(٢)</sup>

( ١٠ ) كذا في الاصل ونسخة ((ب)) : ولعله تحريف ، والصواب : على المؤجر .  
( ١١ ) والمقصود : ان الوصف الذي جعلوه علة جامعة في قياسهم ، لا يصح ،  
لانه وجد في لبس الثوب ثم تخلف الحكم عنه ، فيجوز استئجار الثوب  
لللبس مع كونه لا يستحق على الأجير بالعقد ، والزنا لا يجوز ، مع كونه  
عمل لا يستحق بعقد الاجارة .

( ١ ) ومحل الجواز : ما اذا صرح بالقصد من استئجارها اما للتزيين أو للوزن  
بها أو للضرب على سكتها . أنظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٣٥ .  
وأصح الوجهين المنع ، كما نص على ذلك في الوجيز ج ١ ص ٢٣٠ ،  
وفتح العزيز ج ١٢ ص ٢٢٤ ، والمنهاج ص ٧٦ . المجموع ج ١٣ ص ٤٨٠ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٨ . كشف القناع ج ٣ ص ٥٥٣ .  
المغني ج ٤ ص ٤٠٤ .  
الا أنه ذكر عن القاضي أنها لا تصح وتكون قرضا عند الاطلاق .

( ٢ ) المبسوط ج ١٦ ص ٣١ . اشباه ابن نجيم ص ٢٦٩ .  
وزهد المالكية الى كراهة استئجار الحلبي ذهباً كان أو فضة . بمثله ، وأبغيره  
كعرض ، وطعام ونحو ذلك .  
أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٧ وحاشية الدسوقي عليه ، الجواهر ج ٢ ص ١٨٨ ،  
وذكر في شرح المنح ج ٣ ص ٧٧١ عن ابن القاسم القول بجوازه بلا كراهة ،  
كما ذكر عن الامام مالك انه استثقله مرة ، وخففه مرة ، وانما استثقله لأن  
الناس يرون ان زكاته ان يعار . كما قال ابن يونس .  
ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

لنا : ان فيه منفعة تستحق بعقد الاجارة ، فاذا اطلق الاجارة حمل عليها ، كالدار . (٣)

قالوا : لا ينتفع به (٤) في الغالب الا في الاستهلاك (٥) ، فحمل على ذلك . (٦)

قلنا : الا أنه صريح بالاجارة ، فسقط حكم الغالب ، كما لو صرح بغير نقد البلد . (٧)

\* مسألة (٢١٨) : يجوز استئجار الحائط لوضع الجدوع . (١) ١٦٩/١ .

(٣) حيث يحمل اطلاق الاجارة فيه على السكنى لكونها أهم منافع الدار .  
بجامع ان كلا منفعة تستحق بعقد الاجارة ، اما الاصل فالسكنى ففى اجارة الدار ، واما الفرع فاستئجار الدنانير والدرهم .

ولما كان حكم الاصل حمل اطلاق اجارة الدار على منفعة السكنى ، كان حكم الفرع كذلك فيحمل اطلاق اجارة الدرهم والدنانير على الانتفاع بها أيضا لذلك .

(٤) أى بالدرهم أو الدينار .

(٥) أى بيما وشراء ، وذلك يقتضى فقدان عينها ، والاجارة تقتضى الانتفاع بالعين المؤجرة مع بقائها .

(٦) أى على الاستهلاك ، وذلك يتحقق فى القرض ، ان ينتفع فيـه بالعين المقرضة بزوال عينها ، ويتعلق الحق بمثلها فى الذمة .

(٧) حيث يحمل على ما صرح ، وان خالف فقد البلد .

(١) لم أجد لها متوصفا عليها ، ولعلها تكون من باب استئجار الاشجار للاستظلال أو ربط البهيمة وتجفيف الثياب . حيث يجوز ذلك فى أصح الوجهين .

أنظر : فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٢٧ والتي تليها ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٦ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٧ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥٥٣ . المغني ج ٥ ص ٤٠٥ ، ومعه اذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة . =

وقال أبو حنيفة : لا يجوز. (٢)

لنا : هو انه منفعة يجوز بذلها من غير عوض، فجاز يعوض ، كاستئجار البهيمة للحمل. (٣)

قالوا : بقعة لا تصح للسكنى ، فأشبهه اذا استأجر كـ (٤)

= ويشبه أن يكون هذا قول المالكية أيضا ، لانهم اجازوا استئجار الشجر لتجفيف الثياب عليه في أحسن القولين عندهم ، ووضع الخشب على الحائط مثله ، والله أعلم .

أنظر: الشرح الكبير ج٤ ص ٢٠ . الجواهر ج٢ ص ١٨٩ . ثم رأيت منصوصا عليه في شرح المنح ج٣ ص ٧٧٨ . ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا ، لانه داخل في القاعدة التي ذكرها في الاجارة وهي : الاجارة جائزة في كل شيء له منفعة فيؤاجر لينتفع به ، ولا يستهلك عينه . أهـ المحلى ج٩ ص ٣ .

(٢) المبسوط ج١٦ ص ٤٣ .

(٣) حيث يجوز أخذ العوض عليه .

بجامع ان كلا منفعة يجوز بذلها من غير عوض ، اما الاصل فالحمل على الدابة ، واما الفرع فوضع الجذوع على الحائط . ولما كان حكم الأصل صحة الاستئجار فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز استئجار الحائط لوضع الجذوع عليه أيضا لذلك .

(٤) الكوة . بفتح الكاف وضمها فواو مشددة ، هي الثقبه في الحائط .

وبالفتح تجمع على : كوات ، مثل حبة وحيات . ويصح جمعها على كواء أيضا بكسر الكاف مثل : ظبية وظباء .

وبالضم تجمع على : كوى ، بالضم والقصر ، مثل : مديّة ومدى .

والفرق بين الكوة والمشكاة ، ان الأولى نافذة ، ولا كذلك الثانية ، ويجتمعان في ان كلا منهما حفرة في الحائط .

أنظر المصباح ج٢ ص ٢٠٧ . مادة كوى .

ليدخل (٥) منها الضوء (٦).

قلنا : الا أنه يصلح لمنفعة مقصودة ، كالسكنى ، (٧) والأصل (٨) يحتمل أن لا نسلم (٩).

مسألة (٢١٩) : يجوز الاستئجار على القصاص (١) ١٦٩/٥.

(٥) في الأصل : يدخل منه . / بالتذكير ، والصواب فيها التأنيث كما في نسخة ((ب)).

(٦) حيث لا يصح استئجارها لاجل ذلك .  
بجامع ان كلا بقعة لا تصلح للسكنى ، اما الأصل فالكوّة ، واما الفرع فالحائط .

ولما كان حكم الأصل عدم صحة استئجارها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح استئجار الحائط لوضع الجذع عليه أيضا لذلك .

(٧) حيث يصح استئجار الدار لها .  
بجامع المقدر على منفعة مقصودة في كل من الأصل وهو السكنى والفرع وهو وضع الجذع على الحائط .

ولما كان حكم الأصل صحة استئجار الدار للسكنى ، كان حكم الفرع كذلك فيصح استئجار الحائط لوضع الجذع عليه أيضا لذلك .  
(٨) أي استئجار كوة في الحائط ليدخل عليه الضوء منها .

(٩) لان المنفعة فيه ظاهرة مقصودة يمكن استيفائها مع بقاء العين .

(١) فتح العزيز ج ١٢ ص ٣٢٧ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٧ . نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٧٠ .

وهو قول الحنابلة : المحرر ج ١ ص ٣٥٦ . المغنى ج ٥ ص ٣٤٤ .  
وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢ . الجواهر ج ٢ ص ١٨٧ .  
شرح المنح ج ٣ ص ٧٥٦ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز في النفس . ( ٢ )  
لنا : ( ٣ ) أنه أحد نوعي القصاص ، ( ٤ ) فأشبه الطرف ( ٥ ) ، ولأنه حق يجوز  
التوكيل فيه ، فجاز الاستئجار عليه ، كذبح الشاة . ( ٦ )

- ( ٢ ) المبسوط ج ١ ص ٤٠ . أشباه ابن نجيم ص ٢٦٩ .
- ولم أقف على قول ابن هزم في ذلك صريحا إلا أن يدخل عنده فـسـى  
الاستئجار على القضاء لمعرفة من له الحق من عليه ، والقصاص انفسا  
للحق على من عليه ، أنظر جواز الاستئجار على القضاء في المحلى :  
ج ٩ ص ٢٦ .
- ( ٣ ) في نسخة (( ب )) : لنا هو أنه . / والضمير عائد على القصاص  
في النفس .
- ( ٤ ) والنوع الثاني : هو القصاص فيما دون النفس كالطرف والجرح .
- ( ٥ ) أي في جواز الاستئجار لاستيفاء القصاص فيه .  
بجامع أن كلا أحد نوعي القصاص ، أما الأصل فالقصاص في الطرف ،  
وأما الفرع فالقصاص في النفس .
- ولما كان حكم الأصل صحة الاستئجار عليه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز  
الاستئجار على القصاص في النفس أيضا لذلك .
- ( ٦ ) حيث يجوز الاستئجار على ذبحها .  
بجامع صحة التوكيل فيه ، في كل من الأصل وهو ذبح الشاة ، والفرع  
وهو القصاص في النفس .  
ولما كان حكم الأصل صحة الاستئجار عليه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح  
الاستئجار على القصاص في النفس أيضا لذلك .

قالوا : افساته الروح لا يقدر عليه ، فأشبهه ضراب الفحل .<sup>(٧)</sup>

قلنا : الا أنه يوصف بالقدرة عليه ، لما أجرى الله تعالى فيه من العاد مبارهاق الروح عند فعله ، ولهذا يضاف اليه ،<sup>(٨)</sup> ثم انفصال الاطراف أيضا لا يقدر عليه ، وانما هو من فعل الله تعالى ، ثم يجوز أن يستأجر عليه .<sup>(٩)</sup>  
قالوا : القتل بالسيف مع التجافي<sup>(١٠)</sup> قد يقع على وجه محظور ،

( ٧ ) حيث لا يجوز الا جارة عليه .

بجامع عدم القدرة على تحصيله ، في كل من الأصل وهو الاحبال فسي ضراب الفحل فقد لا يحصل الحبل الا بتكرار انزاء الفحل وقد لا يحصل أصلا ، والفرع وهو القتل في القصاص .  
ولما كان حكم الأصل عدم صحة الاستئجار عليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز الاستئجار على القصاص أيضا لذلك .

( ٨ ) أى يضاف القتل الى القاتل ، لانه هو السبب في افاقة روح المقتول ، وان كان القتل حقيقة انما حصل بفعل الله تعالى ، لقوله تعالى : ( فلم تقتلوهم ولكن الله قتلهم ) الأنفال آية / ١٧ . أى ولكن الله هو السبب جعل فيكم القدرة على قتلهم ، فكان الفعل له تعالى ، وأنتم سبب مباشر فيه .

( ٩ ) أى عندكم أيضا ، فكان هذا منكم تفريقا بين متاثلين . فلزمكم القول بجوازه في النفس ، كما اجزتموه في الطرف .

( ١٠ ) من المجافاة وهي الابعاد ، جفا يجفو جفاء ، وجفوته أجفوه جفأ ، ومنه : تجافى جنبه عن الفراش ، اذا نجا عنه وابتعد . أنظر المختار : ص ١٠٦ . ومنه قوله تعالى : ( تتجافى جنوبهم عن المضاجع ) سورة السجدة ، آية / ١٦ .

والمراد هنا أن المقتص حين يرفع السيف ويعدده عن المقتص منه ليضربه به ، قد يقع السيف في الرأس أو الكف ، وذلك محظور لما فيه من تعذيب المقتص منه .  
وفي نسخة (( ب )) : مع التحامى . / بالحاء المهملة والميم بعد الألف ، =

ولا يستأجر على محظور. (١١)

قلنا : لا يستأجر الا من يحسن ، فلا يقع الا مباحا ، ثم لو كان هذا (١٢)  
 صحيحا لوجب أن يسقط القصاص ، كما يسقط فيما لا يمكن من الجوائف (١٣)  
 وغيرها. (١٤)

= والمراد : مع محاولة المقتص منه حماية نفسه من السيف فيضطرب ، فتتبع  
 ضربة السيف على الرأس أو الكتف ، وهو محظور ، وما فى الأصل أولى ،  
 للرد الآتى عليه .

( ١٠ ) فى نسخة ((ب)) : ولا يجوز أن يستأجر على محظور . / لأن المنفعة  
 ركن فى الاجارة ، والا باحة شرط فى المنفعة ، فاذا كان الفعل محظورا  
 بطلت الاجارة عليه لذلك .

( ١٢ ) أى مراعاة الخوف من وقوع السيف على المحظور فى المقتص منه .  
 أى وأنتم لا تقولون باسقاطه ، بل يجوز أن يستوفيه الجلال الذى نصيبه  
 الامام لاستيفاء القصاص مع وجود ذلك الاحتمال فيه .  
 وان لم تسقطوه فقد تناقضتم لا خلاف الحكم عندكم فى صورتين متشابهتين .

( ١٣ ) الجوائف : جمع جائفة ، وهى جرح ينفذ الى جوف ، كبطن وصدر  
 وثغر نحر وجبين وخالصة ، ويجب بها ثلث الدية . أنظر منهاج ص ١٢٦ .

( ١٤ ) وهى ما عدا الموضحة من الجراحات ، وهى التى توضح العظم ، ذلك  
 أن الشجاج والجراح فى الوجه عشر :

- ١- حارصة : وهى ماشق الجلد قليلا .
- ٢- دامية : وهى التى تدميه .
- ٣- باضعة : وهى التى تقطع اللحم .
- ٤- متلاحمة : وهى التى تغوص فى اللحم .
- ٥- سمحاق : وهى التى تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم .
- ٦- موضحة : وهى التى توضح العظم وتظهره .
- ٧- هاشمة : وهى التى تهشمه .



قالوا : قطع الرأس لا يدري بكم ضربة يحصل ، فكان ذلك مجهولاً ،  
فلم يجوز الاستئجار عليه . ( ١٥ )

قلنا : يبطل بشق الحطب ( ١٦ ) وخياطة الثوب ، فانه لا يدري بكم دقة  
وكم غرزة يحصل ، ثم يجوز الاستئجار عليه . ( ١٧ )

مسألة ( ٢٢٠ ) : الاجرة في القصاص على من عليه القصاص . ( ١ ) ١٦٩/ى .  
وقالوا : أبو حنيفة : على من له . ( ٢ )

٨- منقلة : وهي التي تنقل العظم من مكانه وتثنيه .

٩- مأومة : وهي التي تطلع خريطة الدماغ .

١٠- دافئة : وهي التي تخرق خريطة الدماغ .

ويجب القصاص في الموضحة من هذه الجراحات فقط ، قيل وفيها قبلها

أيضاً سوى الحارصة . أنظر المنهاج ص ١٢٣ .

( ١٥ ) لان شرط المنفعة في الاجارة أن تكون معلومة . كما في التبيين : جده ص ١٠٥ .

( ١٦ ) أى تكسيه ، حيث يجوز الاستئجار عليه مع وجود تلك العلة فيه .

( ١٧ ) أى فكانت هذه الجهالة غير معتبرة في القصاص وشق الحطب والخياطة

ونحوها . فيصح الاستئجار عليها لذلك .

( ١ ) ومحلّه : إذا لم ينصب الامام جلاداً يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح .

أنظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٤٧ . ونهاية المحتاج جده ص ٢٧٠ .

وهو قول الحنابلة : المغني جده ص ٣٤٥ .

( ٢ ) معين الحكام ص ١٨٧ فصل كيف يقام الحد . وأنظر المبسوط ج ١ ص ١٦٠ .

فقد ذكر عن الامام وأبي يوسف انهما لا يجيزان الاجارة عليه خلافاً لمحمد .

وبه يقول المالكية : الجواهر ج ٢ ص ١٨٧ . شرح المنح ج ٣ ص ٧٥٧ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

لنا : هو انه ايفاء حق ، فكانت الاجرة على من <sup>(٣)</sup> عليه ، كاجرة الكيال  
 في البيع . <sup>(٤)</sup>

قالوا : تعين حقه ، فكانت الاجرة في الأخذ ، عليه <sup>(٥)</sup> كما لو اشترى  
 ثمرة نخلة . <sup>(٦)</sup>

قلنا : المغصوب منه والمعير تعين حقهما ، ثم اجرة التسليم على <sup>(٧)</sup>

( ٣ ) في نسخة ((ب)) : فكانت الاجرة فيه على من هو عليه .

( ٤ ) حيث تكون اجرة كيل المبيع على البائع .  
 بجامع ان كلا ايفاء حق ، اما الاصل فأجرة الكيال في البيع ، واما الفرع  
 فاجرة المقتص في القصاص .

ولما كان حكم الاصل هو وجوب اجرة كيل المبيع على البائع ، كان حكم  
 الفرع كذلك ، فتجب اجرة المقتص على الجاني أيضا لذلك .

( ٥ ) أى على من له القصاص .

( ٦ ) في نسخة ((ب)) : ثمرة نخل أو شجر .

حيث يكون اجرة جنى ثمارها على المشتري .  
 بجامع تعين الحق له ، في كل من الأصل وهو مالو اشترى ثمرة نخلة ،  
 والفرع وهو مالو وجب له القصاص .

ولما كان حكم الاصل وجوب اجرة جنى ثمار النخلة على المشتري ، كان  
 حكم الفرع كذلك فتجب اجرة القصاص على المقتص له أيضا لذلك .

( ٧ ) في نسخة ((ب)) : اجرة التعمين . / وهو تحريف . والمراد بالتسليم

ردها الى المغصوب منه والمعير .

الفاصل والمستعير<sup>(٨)</sup>، ولأن البائع قد سلم المبيع، وهما هنا سلم، فإن  
 القصاص هو القطع<sup>(١٠)</sup>، ولهذا لو قطع<sup>(١١)</sup> يده في سرقة كان<sup>(١٢)</sup> من ضمانه<sup>(١٣)</sup>،  
 فوجب عليه مؤونة الا يفاء<sup>(١٤)</sup> كالبيع في يد البائع<sup>(١٥)</sup>.  
 قالوا: منفعة<sup>(١٦)</sup> للمقتص، فكانت الاجرة عليه، كقطع الختان<sup>(١٧)</sup>.

(٨) أى فبطل أن يكون الوصف الذى ذكره طعة للحكم، لوجوده فى  
 المقتص منه والمغير، وتختلف الحكم عنه. فكان ذلك الوصف طعة  
 قاصرة، لعدم دروان الحكم معه كما هنا.

(٩) أى فى القصاص من الجانى.

(١٠) لانه مأخوذ من القص وهو القطع، تقول: قصصته قضا، من  
 باب قتل، اذا قطعت. أنظر المصباح ج ٢ ص ١٦٤.

(١١) فاعل القطع هو المسروق منه.

(١٢) أى مؤونة القطع.

(١٣) أى ضمان السارق.

(١٤) أى فوجب على المقتص منه مؤونة القصاص فى النفس لذلك.

(١٥) حيث يجب عليه مؤونة كيل المبيع أو وزنه.

بجامع كون الحق فى ضمانه فى كل من الاصل وهو المبيع فى يده

البائع والفرع وهو قطع يد السارق،

ولما كان حكم الاصل وجوب مؤونة الكيل للتسليم على البائع،

كان حكم الفرع كذلك فيجوز مؤونة قطع اليد على السارق أيضا.

(١٦) فى نسخة ((ب)): منفعة. / خبر لمبتدأ محذوف تقديره: القصاص.

(١٧) حيث تجب الاجرة عليه على المختون، ويدفعها عنه الولي ان لم يكن

له مال.

بجامع كون المنفعة له، فى كل الاصل وهو القطع فى الختان، والفرع

وهو القصاص.

ولما كان حكم الاصل وجوب الاجرة على المختون، كان حكم الفرع كذلك، فتجب

الاجرة فى القصاص على المقتص له أيضا لذلك.

قلنا : الختان حجة لنا ، لأن الاجرة فيه على من يجب عليه ، ( ١٨ ) فليكن  
ها هنا ( ١٩ ) مثله ( ٢٠ ) .

قالوا : مال ، فلا يجتمع ( ٢١ ) مع القصاص ، كالدية ( ٢٢ ) .  
قلنا : الدية يدل عنه ، ( ٢٣ ) ( ٢٤ ) ( ٢٥ ) وهذا للتسليم .

( ١٨ ) وهو المختون .

( ١٩ ) أى القصاص .

( ٢٠ ) أى فى ايجاب الاجرة فيه على المقتص منه لانه منفعة له ان فيه تطهير له  
من ذنبه فى الآخرة . لما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت مرفوعا : تبايعونى  
على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التى حرم  
الله الا بالحق ، فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا  
فعوقب به فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه فامره الله  
الله ان شاء عفا عنه وان شاء عذبه . أه ج ٣ ص ٣٣٣ كتاب الحدود ، باب  
الحدود كفارات لأهلها رقم / ٤١ .

( ٢١ ) أى على الجانى .

( ٢٢ ) حيث لا تجتمع مع القصاص ، لانها بدل عنه ، ولا يجتمع البدل والمبدل  
فى آن واحد .

بجامع ان كلا مال ، اما الاصل فالدية ، واما الفرع فالاجرة على القصاص .  
ولما كان حكم الاصل عدم اجتماع الدية مع القصاص ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا تجتمع الاجرة مع القصاص على المقتص منه أيضا لذلك .

( ٢٣ ) أى عن القصاص . وفى الاصل : الدية تبدل عما القصاص بدل عنه . / وما أثبتناه من نسخة

(( ب )) أوضح  
والمعنى على ما فى الاصل : ان الدية بدل عن نفس المقتول وليس بدلا عن  
القصاص الواجب على القاتل ، فلا يصح القول بأن القصاص والاجرة لا يجتمعان  
على الجانى كما لا يجتمع عليه الدية والقصاص .

والمعنى على نسخة (( ب )) : سلمنا أن الدية بدل عن القصاص ، ولكن الاجرة  
بدل عن تسليم نفسه لأخذ الحق منها فلا يصح قياس احدهما على الآخر  
للفارق المذكور بينهما .

( ٢٤ ) أى المال المأخوذ من المقتص منه .

( ٢٥ ) أى لمن أوصل الحق الى أهله ، بتنفيذ القصاص على من وجب عليه .

قالوا : لو وجب عليه (٢٦) أجره القطع ، لمكن منه . (٢٧)

قلنا : لا يمكن ، لأنه متهم بأن يجبن فيجنى على نفسه ، كما لا يمكن (٢٨)  
البائع اذا اتهمه في الكيل (٢٩) ، وان كان ذلك عليه . (٣٠) (٣١) (٣٢)

\* مسألة (٢٢١) : لا يجوز الاستئجار على نقل الخمر . (١) / ١٦٩ .

(٢٦) سقطت كلمة ( اجرة ) من الأصل .

(٢٧) أى لمكن ولى القتل من القصاص بنفسه ، لأنه يكون هو المستأجر ،  
والأصل هو أن المستأجر يستوفي المنفعة بنفسه .

(٢٨) فاعل التمكين هو المشتري .

(٢٩) في نسخة ((ب)) : اذا اتهم / وهنا يصح أن تكون جملة

(لا يمكن ) مبنية للمجهول ان .

(٣٠) أى فى التطفيف فيه ، ليضيع عليه بعض حقه .

(٣١) أى اجرة الكيل .

(٣٢) أى على البائع . حيث يجب عليه اجرة الكيل اذا كيل عليه المبيع  
فى التهمة .

(١) ومحلّه: اذا حملها لا للاراقة ، والا فيجوز ، ومحلّه أيضا : مالم تكن  
محترمة ، والا بان كان نقلها للتخليل فيجوز ، ان هو كنقل الميتة الى  
المزيلة .

أنظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٧ . فتح العزيز ج ١٢ ص ٣٢٧ . نهاية  
المحتاج ج ٥ ص ٢٧٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٩ . كشف القناع ج ٣ ص ٥٥١ .  
المغني ج ٥ ص ٤٠٧ .

وبه يقول المالكية ، فقد قال فى الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢ : وجاز استئجار  
على طرح ميتة ونحوها من النجاسات - كالخمر - وان استلزم ذلك  
مباشرة النجاسة للضرورة . أهـ . وكذا فى الجواهر ج ٢ ص ١٨٦ ، وشرح

( ٢ )

وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : هو ان نقلها محرم ، لقوله صلى الله عليه وسلم :

( لعن الله الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمول<sup>(٣)</sup> له )

= ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا ، فقد قال في المحلى ج ٩ ص ١٩ :  
ولا يجوز الاجارة على النوح ولا على الكهانة ، لانها معصيتان منهي عنهما ،  
لا يحل فعلهما ولا العون عليهما ، فالاجارة على ذلك أو العطاء عليه  
معصية وتعاون على الاثم والعدوان . أنه ويقال مثل هذا في الاستتجار  
لحمل الخمر أيضا .

( ٢ ) خلافا للصاحبين .

أنظر : المبسوط ج ١ ص ٣٨ وقد أخطأ هنا السرخسي في نقل مذهب  
الشافعي حيث جعله موافقا لأبي حنيفة في هذه المسألة .  
( ٣ ) الحديث رواه أبو داود ج ٣ ص ٣٢٦ كتاب الأشربة ، باب العنب يعصر  
للخمر ، وساق بسنده عن أبي طعمة مولا هم وعبد الرحمن بن عبد الله  
الغافقي أنهما سمعا ابن عمر يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
لعن الله الخمر وشاربها وساقبها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وعاصرها ،  
ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة اليه . أنه . رقم / ٣٦٧٤ .  
قال المنذرى : وعبد الرحمن الغافقي هذا ، سئل عنه ابن معين .  
فقال : لا أعرفه .

وذكره ابن يونس في تاريخه ، وقال : انه روى عن ابن عمر ، روى عنه  
عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياض ، وانه كان أميرا  
للأندلس ، فقتلته الروم بالأندلس ، سنة خمس عشرة ومائة . أنه مختصر

سنن أبي داود ج ٥ ص ٢٦٠ . رقم / ٣٥٢٧ .

قلت : والمعركة التي قتل<sup>فيها</sup> عبد الرحمن تسمى معركة ( تور ) في موضع  
يعرف ببلاط الشهداء ، وتعرف هذه المعركة أيضا بغزوة البلاط ،  
في جنوب فرنسا ، قال الدكتور حسن ابراهيم حسن : وتعتبر معركة تور  
من المواقع الحاسمة في التاريخ ، ان لو تم النصر للعرب ، لوقعت أوروبا =

فأشبهه سائر المعاصي . ( ٤ )

قالوا : نقل خمر ، فأشبهه النقل للاراقة . ( ٥ )

= في أيديهم وانتشر الاسلام فيها ، ولم يحاول العرب الاستيلاء على بلاد الفرنجة بعد هذه الموقعة . أهـ . تاريخ الاسلام ج ١ ص ٣٢١ .  
ورواه أحمد وابن أبي شينة وإسحاق بن راهويه والبخاري في مسانيدهم .  
أنظر النصب ج ٤ ص ٢٦٤ .  
وينحوه رواه ابن ماجه أيضا ج ٢ ص ١١٢ كتاب الأشربة ، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ، من طريق عبد الرحمن بن عبد الله الغافقي وأبي طعمة مولاهم أنهما سمعا ابن عمر يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعنت الخمر على عشرة أوجه : بعينها وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومبتاعها وحاملها ، والمحمولة اليه وآكل ثمنها وشاربها وساقيتها . أهـ رقم / ٣٣٨٠ .  
لكن قال المنذرى : وأبو طعمة هذا هو مولى عمر بن عبد العزيز ، سمع مسن عبد الله بن عمر ، رماه مكحول الهذلي بالكذب . أهـ مختصر سنن أبي داود ج ٥ ص ٢٦٠ . رقم / ٣٥٢٢ الا أن الكوثري نص على أن الصواب عن أبي طعمة وليس عن طعمة كما في سنن أبي داود وايد ذلك بما في سند ابن ماجه هنا .  
أنظر هامش النصب ج ٤ ص ٢٦٣ وعلى كل حال فان كان أبو طعمة ضعيفا ، فالحديث مروي من طريق الغافقي أيضا وهو ثقة ، فهو صحيح من طريقه . والله أعلم .

( ٤ ) حيث لا يجوز الاستئجار عليها أيضا لحرمتها .

( ٥ ) حيث يجوز الاستئجار عليه .

بجامع النقل في كل من الاصل وهو نقل الخمر للاراقة والفرع وهو نقلها للشرب ، ولما كان حكم الاصل جواز الاستئجار عليه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز الاستئجار لنقلها للشرب أيضا لذلك .

قلنا ؛ هناك (٦) مباح وهنا (٧) معصية (٨) .

\* مسألة (٢٢٢) : اذا اجر بيتا من يتخذه (١) بيت نار (٢) أو يبيع (٣) الخمر ، لم تصح الاجارة . (٤) ١٦٩/٠ .

- 
- (٦) في نسخة ((ب)) ؛ ذاك . / أى النقل للاقة .  
(٧) في نسخة ((ب)) ؛ وهذا . / أى النقل للشرب .  
(٨) المراد ابطال قياسهم المذكور باثبات الفارق بين الاصل والفرع فيه .  
(١) فى الاصل ( ممن تتخذ ) بدون هاء الضمير ، وفى نسخة ((ب)) :  
بضمير المؤنث ، والأقرب التذكير ، لأن البيت مذكر .  
(٢) أى للعبادة ، كما لو كان مجسوسيا .  
(٣) فى نسخة ((ب)) : أوليبيع .  
(٤)

وهو قول الحنابلة ؛ شرح المنتهى : ج٢ ص ٣٥٨ . كشاف القناع :  
ج٣ ص ٥٥١ . المغنى ج٥ ص ٤٠٨ .  
وبه يقول المالكية ؛ الشرح الكبير ج٤ ص ٢١ ، الجواهر ج٢ ص ١٨٩  
شرح المنح ج٣ ص ٧٧٩ .  
ويشبهه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا لما نقلنا عنه فى المسألة  
قبل هذه من المحلى ج٩ ص ١٩٠ .



وقال أبو حنيفة : تصح . (٥)

قال الرازي : (٦) المسألة اذا لم يشترط (٧) ذلك ، وانما يعلم من حاله انه يفعل ذلك . (٨)

وقال غيره : المسألة اذا استأجر للسكنى وللعبادة . (٩)

فالدليل على فساد ظاهر الرواية : (١٠) انه فعل معصية ، فلا تصح

(٥) خلافا للصاحبين .

أنظر : المبسوط ج ١ ص ٣٨ . لسان الحكم ص ٣٦٨ .

(٦) ويقال له : الجصاص أيضا ، وهو الامام أبو بكر أحمد بن علي بن حسين ،

من أئمة الحنفية حافظ محدث فقيه ، سمع أبا حاتم وعثمان الدارمي ،

وسمع منه : أبو علي وأبو أحمد الحاكم النيسابوري . وأخذ الفقه على

أبي سهل وعلي أبي الحسن الكرخي وبه انتفع وعليه تخرج ، وثفقه عليه

جماعة منهم : أبو عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني شيخ القدوري وأبو

الحسن محمد بن أحمد الزعفراني وغيرهما .

استقر له التدريس ببغداد وانتهت اليه الرحلة ، وقد كان على طريق

الكرخي في الورع والزهد ، وبه انتفع ، له تصانيف جليلة ، منها : أحكام

القرآن وشرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وشرح جامع

محمد بن الحسن ، وله كتاب في أصول الفقه وأدب القضاء ، الى غير ذلك ،

توفي سنة سبعين وثلاثمائة ، وكان مولده سنة خمس وثلاثمائة . أنظر

الفوائد البهية ص ٢٧ والتي تلخيصها .

(٧) أي المستأجر .

(٨) أي فيصح العقد ، ويمنع من اتخاذ البيت لبيع الخمر أو لجعله بيت نار .

(٩) أي ثم حولها الى بيت نار أو بيع خمر ، فلا يطل العقد بذلك ، ولكنه

يمنع من فعل ذلك في البيت المعقود عليه .

(١٠) أي قول الامام أبي حنيفة . والكتب التي اعتنت بجمع أقوال الامام سميت

بكتب : ظاهر الرواية ، وهي ستة كتب : الجامع الكبير والصغير والسير =

الاجارة له ، كسائر المعاصي <sup>(١١)</sup> .

قالوا : بالعقد <sup>(١٢)</sup> لا يستحق فعل المعصية <sup>(١٣)</sup> ، فصار ذكرها كـ لا  
ذكر <sup>(١٤)</sup> .

قلنا : يبطل به اذا استأجر دارا للصلاة ، فانه لا يستحق عليه  
أن يصلى فيها ، ثم يبطل عندهم <sup>(١٥)</sup> .

= الكبير والصغير ثم الزيادات وسادسها المبسوط ، وكلها لمحمد  
ابن الحسن صاحب أبي حنيفة . ويجمع هذه الكتب الستة كتاب  
الكافي للحاكم الشهيد . والمبسوط شرح له . وانما سميت بظاهرها  
الرواية لانها رويت عن محمد بن الحسن برواية الثقات فهي متواترة  
أو مشهورة عنه .

أنظر ابن عابد بن ج ١ ص ٦٤ .

( ١١ ) حيث لا يصح الاجارة عليها .

بجامع ان كلا فعل معصية ، اما الاصل فسائر المعاصي ، واما الفرع  
فبيع الخمر واتخاذ بيت النار .

ولما كان حكم الاصل بطلان العقد في الاجارة على المعاصي ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يصح استئجار بيت ليتخذ به بيت نار أو لبيع  
الخمر فيه ، أيضا لذلك .

( ١٢ ) زاد في نسخة (( ب )) : بالعقد عليها . / أى على المعصية .

( ١٣ ) زاد في نسخة (( ب )) : فعل المعصية فيها .

( ١٤ ) أى فلا يؤثر على صحة عقد الاجارة ، ويمنع من فعل ذلك فيه .

( ١٥ ) أى يبطل استئجار الدار للصلاة ، عندهم ، أنظر المبسوط ج ١ ص ٣٨ .

\* مسألة ( ٢٢٣ ) : يجوز للزوج استئجار امرأته ، لا رضاع ولده  
منها <sup>(١)</sup> ، في أحد الوجهين . ١٦٩ / ش  
وقال أبو حنيفة : لا يجوز . <sup>(٣)</sup>

- ( ١ ) سقط قوله ( منها ) من نسخة ((ب)).
- ( ٢ ) وهو أصحهما . أى سواء كانت تحت زوجها أو مطلقة بائنا أو رجعيا .  
أنظر : فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٧٧ . الوجيز ج ١ ص ٢٣٢ . مغنى  
المحتاج ج ٢ ص ٣٣٨ .  
وبه يقول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٣ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥٥٤ .  
ونذكر فى المغنى ج ٥ ص ٣٦٩ رواية أخرى انه لا يجوز ، الا أنه صحح  
الرواية الأولى وقال فيها : هذا الصحيح من مذهب أحمد . أهـ
- ( ٣ ) المبسوط ج ١ ص ١٢٧ . الهداية ج ٤ ص ٢١٨ . فى باب النفقة  
من كتاب الطلاق . التبيين ج ٣ ص ٦٢ . ومحل المنع هو ما اذا كانت  
الأم تحت زوجها أو فى طلاق رجعى ، والا بان كانت مطلقة طلاقا  
بائنا ففيه روايتان بالجواز وعدمه ، فاذا لم تكن تحت زوجها بأن بانة  
منه ، فله أن يستأجرها لا رضاع ولده منها ان .  
ونذهب المالكية أيضا الى أنها اذا لم تعد زوجها فيجوز للزوج استئجارها  
للا رضاع .  
أنظر : أحكام القرآن لابن العربي ج ٤ ص ١٨٤١ . القوانين :  
ص ٣٤٦ . الشرح الكبير ج ٢ ص ٥١٦ فى النفقات .  
وبجواز استئجارها للارضاع بعد الطلاق يقول ابن : حزم أيضا  
أنظر المحلى ج ١١ ص ٣٥٣ .

لنا : انه عمل يجوز استئجارها عليه بعد البيونة<sup>(٤)</sup> ، فجاز قبلها ،  
كالنسيج ورعى الغنم .<sup>(٥)</sup>

قالوا : مقصود بعقد النكاح ، فأشبه التمكين من الوطئ<sup>(٦)</sup> .  
قلنا : لو كان مقصودا لما جاز لها أن تمتنع ، كالتمكين من الوطئ<sup>(٨)</sup> .

( ٤ ) أى الفراق الذى لا تعود بعده الى الزوج الا بعقد جديد ، من قولك :  
بان الشئ ، اذا انفصل ، فهو بائن ، تقول : بانت المرأة بالطلاق  
فهى بائن بدون تاء التأنيث ، وأبانها زوجها ، فهى مبانة . أنظر  
المصباح ج ١ ص ٧٨ .  
وفى تصحيح التنبيه ص ١١٢ : وفى لغة قليلة يجوز بائنة وحائضة وحاملة . أه  
أى بتاء التأنيث .

( ٥ ) حيث يجوز له استئجار زوجته عليه .  
بجامع جوار الاستئجار عليه بعد البيونة ، فى كل من الأصل وهو النسيج  
ورعى الغنم ، والفرع وهو ارضاع ولده منها .  
ولما كان حكم الاصل صحة استئجارها للنسيج ورعى الغنم قبل البيونة ،  
كان حكم الفرع كذلك فيجوز له استئجارها لا رضاع ولده منها قبل البيونة  
أيضا لذلك .

( ٦ ) فى الاصل ( بكل نكاح ) وهو خطأ .

( ٧ ) حيث لا يجوز لها أخذ الاجر عليه .

بجامع ان كلا مقصود بعقد النكاح ، اما الاصل فالوطء ، واما الفرع  
فالارضاع .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز أخذها الاجر عليه ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا يجوز لها أخذ الاجر أيضا على ارضاع ولده منها قبل البيونة لذلك .

( ٨ ) حيث ليس لها الامتناع منه ، وهذه الجملة وهى قوله ( : قلنا : لو كان

مقصودا لما جاز لها أن تمتنع ، كالتمكين من الوطئ ) ساقطة من

ولأن ذلك (٩) مستحق بعقد النكاح وهذا (١٠) غير مستحق (١١) فهو  
كالرعى . (١٢)

قالوا : لا عادة في الاستئجار عليه ، فأشبهه الشهادة . (١٣)  
قلنا : لا عادة في استئجارها (١٤) على رعى الغنم ، ثم يجوز . (١٥)

( ٩ ) أى التمكين من الوطئ .

( ١٠ ) أى الارضاع .

( ١١ ) فى نسخة ((ب)) : لم يستحق . / أى لم يجب على الزوجة بعقد النكاح  
فلها الامتناع منه للأجر .

( ١٢ ) حيث يجوز لها أخذ الاجر عليه من زوجها .

بجامع عدم الاستحقاق بعقد النكاح فى كل من الاصل وهو الرعى والفرع  
وهو الارضاع .

ولما كان حكم الاصل صحة أخذ الاجر عليه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز  
لها أخذ الاجر على الارضاع أيضا لذلك .

( ١٣ ) حيث لا يجوز أخذ الاجر عليها .

بجامع اعتبار المادة فيه ، فى كل من الاصل وهو الشهادة ، والفرع  
وهو ارضاع الأم ولدها من زوجها .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة أخذ الاجر عليها ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا يجوز لها أخذ الاجر على ارضاع ولدها من زوجها أيضا لذلك .

( ١٤ ) فى نسخة ((ب)) فى الاستئجار . / والضمير فى الاصل عائذ السى  
الزوجة .

( ١٥ ) أى أن تأخذ على رعى غنم زوجها أجرا .

أى فيبطل اعتبار ما جعلوه علة فى المنع من أخذ الاجر على ارضاع الام ولدها  
من زوجها ، لتخلف الحكم المذكور فى رعى الغنم حيث يجوز لها أخذ  
الاجر عليه ، مع عدم جريان العادة به . فاتحد الوصف فى هاتين  
الصورتين واختلف الحكم ، فدل على عدم تأثير الوصف فى الحكم فيبطل .

- \* مسألة ( ٢٢٤ ) : لا يجوز استئجار الظئر <sup>(١)</sup> بطعمتها وكسوتها <sup>(٢)</sup> . ١٦٩ ش .  
وقال أبو حنيفة : يجوز استحسانا . <sup>(٣)</sup>  
لنا : هو ان تبدل يستحق بالشرط ، فلا يجوز أن يكون طعمة وكسوة مجهولة <sup>(٤)</sup> ،  
كالثمن ، والمهر والا جرة قى سائر الاجارات . <sup>(٥)</sup>

- ( ١ ) بكسر فسكون ، هى المرأة العاطفة على ولد غيرها ، المرضعة له ، فى الناس  
وغيرهم ، يطلق ذلك عليها سواء كان الرضيع ذكرا أو انثى .  
والجمع اظؤر واطآر وظؤور وظؤورة وظؤار وظؤوة . بضم فهمة مفتوحة .  
أنظر القاموس ج ٢ ص ٨٠ .
- ( ٢ ) فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٠٠ . وفى المنهاج ص ٧٦ : ويشترط كون الاجرة  
معلومة ، فلا تصح بالعمارة والعلف . أهـ وهذه المسألة من هذا الباب  
والله أعلم ، ومثله فى الوجيز ج ١ ص ٢٣٠ .  
واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٣٩ .
- ( ٣ ) خلافا للصاحبين .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٤٦ . التبیین ج ٥ ص ١٢٧ . مجمع الأنهر  
ج ٢ ص ٣٨٦ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٣ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥٤٣  
ونكر فى المغني ج ٥ ص ٣٦٤ رواية أخرى بالمنع منه .  
وبه يقول المالكية : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣ . شرح المنح ج ٣ ص ٧٥٨ .  
القوانين ص ٣٠١ .
- ( ٤ ) سقط قوله ( مجهولة ) من نسخة (( ب )) .
- ( ٥ ) حيث لا يصح ان يكون طعام البائع وكسوته ثمن للمبيع فى البيع ، ولا يصح  
ان تكون مهرا للمرأة فى النكاح ، ولا يصح أن تكون اجرة فى غير الاستئجار  
على الرضاع أيضا .  
بجامع ان كلا بدل يستحق بالشرط فى كل من الاصل وهو الثمن والمهر ،  
وسائر الاجارات ، والفرع وهو استئجار الظئر بطعامها وكسوتها . =

فان قيل : فى الاصل المعوض<sup>(٦)</sup> معلوم ، وهاهنا<sup>(٧)</sup> اللبن مجهول<sup>(٨)</sup> .  
 قلنا : بل هو معلوم بتقدير المدة ، كالخدمة<sup>(٩)</sup> ، معلومة بذكر المدة<sup>(١٠)</sup> .  
 فان قيل : لا حاجة فى الاصل الى الطعمة<sup>(١١)</sup> ، وهاهنا<sup>(١٢)</sup> حاجة ، لان  
 صلاح اللبن بصلاح الطعمة .  
 قيل : فيجب أن لا يجوز الكسوة المجهولة<sup>(١٣)</sup> ، ولوجب

= ولما كان حكم الاصل عدم صحة كون الثمن والمهر طعمة وكسوة ، كان  
 حكم الفرع كذلك ، فلا يصح أن تكون اجرة الظئر طعامها وكسوتها  
 أيضا لذلك .

( ٦ ) وهو السبيع فى البيع ، والاستمتاع فى المرأة .

( ٧ ) أى فى الرضاع .

( ٨ ) أى وبشوت هذا الفارق بينهما فلا يصح القياس المذكور .

( ٩ ) أى فيما لو استأجر شخصا للخدمة .

( ١٠ ) بأن يقول استأجرته للخدمة شهرا أو سنة ، بكذا . ومعروفكم يمكن

أن يبذل الاجير من جهد فى هذا العمل خلال تلك المدة ، وكذلك  
 مقدار اللبن يصبح معلوما اذا ذكرت المدة أيضا .

( ١١ ) لعدم احتياج الثمن والمهر اليها . أى ولذلك لم تصح ثمننا أو مهرنا .

( ١٢ ) أى فى الاستئجار على الرضاع .

( ١٣ ) لعدم ارتباط صلاح اللبن بها ، أى والحال انكم سويتهم بين الطعام

والكسوة فى صحة الاستئجار به . فلزم منه بطلان العلة التى ذكرتم

لبقاء الحكم فى الكسوة مع تخلفها عنه .

أن لا يجوز على<sup>(١٤)</sup> طعمة بنتها ، لأنه لا حاجة الى ذلك<sup>(١٥)</sup> ، ولأنه لو جعل  
الاجرة ثوبا مجهولا لم يجز ، ولم يجهل غير<sup>(١٦)</sup> الصفة فلأن لا يجوز<sup>(١٧)</sup>  
ها هنا<sup>(١٨)</sup> وقد جهل<sup>(١٩)</sup> الجنس والقدر<sup>(٢٠)</sup> والصفة أولى<sup>(٢١)</sup> .

- 
- ( ١٤ ) سقط قوله ( على طعمة بنتها ) من نسخة ((ب)) .  
( ١٥ ) أى لعدم تعلق صلاح اللبن ببنت الظئر . بناء على العلة التى  
ذكرتم ، لكنكم قلتم بجوازه على طعمة بنت الظئر ، فلزم منه بطـلان  
العلة المذكورة لعدم دورانها مع الحكم وجودا وعدما .  
( ١٦ ) فى نسخة ((ب)) : عين الصفة . / وفى الأصل هو الصواب  
لما ذكر من المقابلة بالأشياء الثلاثة بعدها .  
( ١٧ ) فى نسخة ((ب)) فلان يجوز هذا . / باسقاط حرف ( لا ) والصواب  
اثباته .  
( ١٨ ) أى فى اجرة الظئر ، وهى الطعام والكسوة هنا فى هذه المسألة .  
( ١٩ ) فى الأصل ( وقد جعل ) وهو تحريف .  
( ٢٠ ) فى الأصل ( والقدرة ) والصواب حذف التاء المربوطة كما فى  
نسخة ((ب)) .  
( ٢١ ) أى بعدم الجواز .

وجه الأولوية : انه اذا لم يجز وقد كان المجهول فى الاجرة  
شيء واحد ، فأولى أن لا يجوز فى جعل اجرة الظئر طعامها  
وكسوتها ، وقد جهل فى الاجرة ثلاثة الأشياء المذكورة ، لأن الحرمة  
تشتد بزيادة الجهالة والفرر ، وتهون بقلته .



(٢٢) فان احتجوا : بقوله تعالى : ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ) .  
 قلنا : يحتمل انه أراد نفقة الزوجية ، (٢٤) وخص (٢٥) حال الرضاع ،  
 لئلا يظن ظان انها كالناشئة ، (٢٦) لا شغلها عن خدمة الزوج بالولد .

( ٢٢ ) فى نسخة ((ب)) : بقوله عز وجل .

( ٢٣ ) سورة البقرة آية / ٢٣٣ .

وجه الدلالة : انه أوجب على الأب وهو المولود له ، نفقة الواليدات  
 المرضعات ، ولم يعين قدرا أو جنسا أو صفة .

( ٢٤ ) أى ولم يرد به بيان اجرة الارضاع ، ولذلك جازت النفقة مع الجهالة  
 بالجنس والقدر والصفة .

( ٢٥ ) سقط قوله ( وخص ) من نسخة ((ب)) .

( ٢٦ ) سقطت تاء التأنيث من نسخة ((ب)) . ويجوز اثباتها ، للفرقة  
 بها بين الرجل والمرأة ، فان الرجل اذا ضرب امرأته وجفاهها ،  
 قيل : انه ناشز ، وكذا فان المرأة اذا استعصت على زوجها  
 وأبغضته ، قيل فيها : انها ناشزة . أنظر القاموس ج ٢ ص ١٩٤ .  
 وعلى القول بحذف التاء يكون على اعتبار أن النشوز فى الغالب  
 انما يكون من المرأة ، ولذلك اختصته ، دون الرجل ، كما تقول امرأة  
 حامل وحائض ، بدون تاء التأنيث لعدم مشاركة الرجل لها فيه .  
 واصل النشوز : الارتفاع ، يقال : نشز من مكانه نشوزا اذا ارتفع  
 عنه ، والنشز بفتح الأول والثانى : المرتفع من الأرض ، والسكون فى  
 الثانى لغة ، ويجمع الساكن على نشوز مثل فلس وفلوس ونشازكسهم وسهام ،  
 ويجمع المفتوح على انشاز كاسباب .

تقول : أنشزت المكان ، بالالف ، أى رفعته ، واستعير ذلك للزيادة  
 والنمو ، فقيل : أنشز الرضاع العظم وانبت اللحم .  
 ونشزت المرأة نشوزا ، من بابي : ضرب وقعد ، اذا عصت زوجها وامتنعت  
 عليه تعالى . أنظر المصباح ج ٢ ص ٢٧٤ . المختار ص ٦٦٠ .

قالوا : نوع عقد يقصد به المنفعة ، فجاز أن يكون سببا لاستحقاق طعمة

( ٢٧ )

وكسوة غير موصوفة ، كالنكاح .

قلنا : النكاح يجوز مع الجهل بالمدة ، ولا يجوز ذلك هاهنا ، ( ٢٨ ) ولا ن ( ٢٩ )

بدل يثبت من طريق الحكم ( ٣٠ ) فهو كمهر المثل ( ٣١ ) وهذا ( ٣٢ ) بدل يثبت بالشرط ، فهو كالمهر المسمى ( ٣٣ )

( ٢٧ ) حيث تستوجب به الزوجة الطعمة والكسوة غير الموصوفة .

بجامع ان كلا نوع عقد يقصد به المنفعة ، اما الاصل فالنكاح واما الفرع فهو الاستئجار للارضاع .

ولما كان حكم الاصل جواز كونه سببا في استحقاق طعمة وكسوة مجهولة ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز استئجار المرأة للارضاع بطعمتها وكسوتها أيضا لذلك .

( ٢٨ ) أى فى الاجارة .

وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم الاجارة على النكاح ، ولا قياس مع الفارق .

( ٢٩ ) فى نسخة (( ب )) : ولأن ذلك . / أى النفقة فى النكاح .

( ٣٠ ) أى انه ثبت بحكم الشرع ، وليس برضا الزوجين .

( ٣١ ) حيث يجوز فرضه ، مع كونه مجهول الصفة والقدر والجنس .

بجامع ان كلا بدل يثبت من طريق الحكم ، اما الاصل فمهر المثل ، واما الفرع فالنفقة فى النكاح .

ولما كان حكم الاصل صحة فرضه مع ما فيه من الجهالة ، كان حكم الفرع كذلك فتجب النفقة فى النكاح مع الجهالة أيضا لذلك .

( ٣٢ ) أى الاجرة فى الاجارة .

( ٣٣ ) حيث يثبت باشتراط المتعاقدين فيه .

بجامع ان كلا بدل يثبت بالشرط ، اما الاصل فالمهر المسمى ، واما الفرع فالاجرة .

ولما كان حكم الاصل ثبوته باشتراط المتعاقدين فلا يصح فيه الجهالة ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الجهالة فى الاجارة أيضا لذلك .

قالوا : مؤونة يجبر الأب عليها لتفذية الولد ، فجاز أن يكون طعاما  
 وسطا غير موصوف ، كنفقة الولد . ( ٣٤ )  
 قلنا : ذاك ( ٣٥ ) يجب على جهة الصلة ، وهذا ( ٣٦ ) يجب بالعقد  
 على سبيل المعوض ، فهو كالمعوض في العقود . ( ٣٩ )

- 
- ( ٣٤ ) حيث تكون طعاما وسطا غير موصوف .  
 بجامع ان كلا مؤونة يجبر الأب عليها لتفذية الولد ، اما الاصل فنفقة  
 الولد ، واما الفرع فأجر الظئر .  
 ولما كان حكم الاصل جواز كونها طعاما وسطا غير موصوف ، كان حكم  
 الفرع كذلك فيجوز أن تكون الاجرة وسطا غير موصوفة أيضا لذلك .  
 ( ٣٥ ) أى نفقة الولد .  
 ( ٣٦ ) أى لا الاجرة ، ولهذا جاز مع الجهالة .  
 ( ٣٧ ) أى اجرة الظئر .  
 ( ٣٨ ) أى فوجب أن يكون مقدرا فضا للنزاع .  
 ( ٣٩ ) حيث لا يجوز أن تكون مجهولة .  
 بجامع ان كلا بدل يجب على سبيل المعوض ، اما الاصل فالاعـواض  
 في العقود ، واما الفرع فالاجرة .  
 ولما كان حكم الاصل عدم صحته مع الجهالة ، كان حكم الفرع كذلك  
 فلا يصح استئجار الظئر بطعامها وكسوتها أيضا لذلك .  
 والمقصود اثبات ان بين الاصل والفرع فارقا في قياسهم المذكور فيبطل به .

\* مسألة ( ٢٢٥ ) : اذا قال : ان روميا فلك درهم<sup>(١)</sup> وان خطته<sup>خطته</sup> فارسيا فنصف درهم<sup>(٢)</sup> لم تصح الاجارة<sup>(٣)</sup> ١٠٦٩ ش.

( ١ ) لانه بفرزتين ، فتقتضى خياطته جهدا أكبر من الخياطة الفارسية .

( ٢ ) لانه بفرزة واحدة . أنظر فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٠٢ .

( ٣ ) أى فالمعقد فاسد ، وان خاطه فله اجرة المثل .

أنظر : فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٠٢ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٤٠ .  
القليوبي ج ٣ ص ٧٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥٤٨  
وذكر فى المغنى ج ٥ ص ٣٧٧

رواية اخرى بالصحة تخريجا على الروايتين فى مسألة : ان خطته اليوم فبدرهم  
وان خطته غدا فنصف درهم .

وهو قول المالكية أيضا تخريجا على قولهم بفساد العقد ان قال له :  
ان خطته اليوم فبكذا والا فبكذا . للجهل بقدر الاجرة وقت العقد .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٧ . الجواهر ج ٢ ص ١٨٥ . وذكر فى  
شرح المنح ج ٣ ص ٧٤٨ عن ابن عبد الحكم وسحنون جواز هذا العقد .  
ومحل عدم صحته هو ما اذا وقع العقد لازما ، اما اذا وقع بشرط الخيار  
لكل منهما فيجوز ، لأن الفرر لا يعتبر مع الخيار ، لانه اذا اختار امرا فكأنه  
ما عقد الا عليه ، أنظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧ .

ويشبه أن يكون القول ببطلان الاجارة المذكورة هو مذهب ابن حزم أيضا .  
لقوله : ولا يجوز استئجار دار ولا عبد ولا دابة ولا شئ أصلا ليوم غير معين -  
ولا لشهر غير معين ولا لعام غير معين ، لان الكراء لم يصح على شئ لم يعرف  
فيه المستأجر حقه ، فهو اكل مال بالباطل وعقد فاسد . أه ، المحلى :

وقال أبو حنيفة : تصح وأيهما خاط استحق . (٤)

لنا : ان الاجارة وقعت على مجهول غير معين ، فأشبهه اذا قال : بعثك أحد هذين الثوبين أو بعثك (٥) بدرهم نقدا أو بدرهمين نسيئة (٦) قالوا : خيره بين علمين معلومين ، كل واحد منهما ببدل معلوم ، فصح كما لو قال : ان رددت عدي الا بقى من الكوفة فلك درهم ، وان رددته من مصر فلك دينار . (٧)

(٤) خلافا لزفر حيث قال : لا يجوز ، لجهالة المعقود عليه للحال .

الهداية ج ٨ ص ٧٠ ، التبيين ج ٥ ص ١٣٨ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٣٩٤ وذكر في المبسوط ج ١ ص ١٠٠ ان القول بفساد ه قال به أبو حنيفة أولا ، ثم رجع عنه .

(٥) في نسخة ((ب)) : أو قال .

(٦) حيث لا يصح ذلك العقد .

بجامع وقوع العقد على مجهول غير معين ، في كل من الاصل وهو مالو قال : بعثك أحد هذين الثوبين ، أو بعثك بدرهم نقدا أو بدرهمين نسيئة ، والفرع وهو مالو قال : ان خطته روميا فبدرهم وان فارسيا فبنصفه .

ولما كان حكم الاصل البطلان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح العقد عليه أيضا لذلك .

(٧) حيث يصح العقد فيه .

بجامع التخيير بين علمين معلومين ، كل منهما ببدل معلوم ، في كل من الاصل وهو مالو قال : ان رددت على عدي الا بقى من الكوفة فبدرهم وان من مصر فدينار ، والفرع وهو مالو قال : ان خطته روميا فبدرهم وان فارسيا فبنصفه .

ولما كان حكم الاصل الصحة ، كان حكم الفرع كذلك فيصح العقد فيه أيضا لذلك .

قلنا : ( ٨ ) ينكسر بما قسنا عليه ، ( ٩ ) والجمالة ( ١٠ ) تصح مع الجهالة ،  
ولهذا لو قال : أى عبد لى رددت فلك درهم ، جاز ، وان خطته غدا  
فلك نصف درهم ، ( ١١ ) لم يجز . ( ١٢ )

\* مسألة ( ٢٢٦ ) : اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا  
فلك نصف درهم ( ١ ) لم يصح العقد . ١٧٠ / ٠

- ( ٨ ) فى نسخة (( ب )) : فلا ينكسر . / وهو خطأ .
- ( ٩ ) وهو ما لو قال : بعثك أحد هذين الثوبين أو بعثك بدرهم نقدا أو باثنين  
نسيئة ، حيث لا يصح مع الوصف الذى ذكره فيهما .
- ( ١٠ ) مثلثة الجيم المعجمة ، والأشهر الكسر .
- من الجعل بضم فسكون وهو الأجر ، تقول : جعلت له جعلا . أنظر  
المصباح ج ١ ص ١١١ .
- وهى شرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه . أه  
مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٢٩ .
- ( ١١ ) سقط قوله ( جاز ، وان خطته غدا فلك نصف درهم ) من نسخة (( ب ))  
فكانت العبارة فيه : فلك درهم لم يجز . / وهو خطأ فاحش لقلبه الحكم  
فى المسألة .
- ( ١٢ ) أى فبطل قياسهم الاجارة على الجمالة ، لأن الجمالة تحتل الجهالة ،  
ولا كذلك الاجارة ، فهذا فارق بينهما ، والقياس مع الفارق باطل .
- ( ١ ) أى فالعقد فاسد ، والواجب اجرة مثله فى أى يوم خاطه .
- أنظر : فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٠٢ .
- وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٥ . كشاف القناع ج ٣ ص ٥٤٨  
ونذكر فى المغنى ج ٥ ص ٣٧٦ عن أحمد رواية أخرى بالجواز .
- وبه يقول المالكية أيضا : الشرح الكبير ج ٤ ص ٧ . الجواهر ج ٢ ص ١٨٥ .
- = شرح المنح ج ٣ ص ٧٤٨ .

وقال أبو حنيفة : ان خاط<sup>(٢)</sup> على الشرط الأول استحق المسمى ،  
وان خاط على الشرط الثاني فله اجرة المثل لا يزداد على درهم ولا ينقص  
عن النصف . ( ٣ )

لنا : هو ان المعقود عليه أحد الامرين ، وهو مجهول ، فأشبه اذا قال :  
بعتك أحد هذين الثوبين<sup>(٤)</sup> ولأن الاجرة مجهولة فأشبه اذا قال بعتك  
بدرهم نقدا وبدرهمين نسيئة<sup>(٥)</sup> .

= ومحلهم عند هم كما في المسألة قبلها : مالم يقع العقد لازما ، ولو لا حد هما ،  
والا بان كان الخيار لكل منهما فيجوز ، لأن الفرر لا يعتبر مع الخيار ،  
لأنه اذا اختار فكأنه ما عقد الا عليه ، ان عقد الخيار منحل ، كما في  
حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧ .

وبطلان هذا العقد يقول ابن حزم أيضا لما نقلنا عنه في المحلى  
ج ٩ ص ١٧ : في المسألة قبل هذه ، فلي نظر .

( ٢ ) في نسخة (( ب )) : ان خاطه . / وكذا خاطه الثانية .

( ٣ ) خلافا لزفر حيث قال : العقد فاسد ، وخلافا للصاحبين حيث قال : العقد  
صحيح بشرطيه فله المسمى في الحالتين .

أنظر : المبسوط ج ١ ص ١٠٠ . الهداية ج ٨ ص ٧٠ . التبيين ج ٥ ص ١٣٩ .  
مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٩٥ .

( ٤ ) حيث لا يصح ذلك العقد .

بجامع ان المعقود عليه غير معين ، في كل من الأصل وهو مالو قال بعتك  
أحد هذين الثوبين ، والفرع وهو مالو قال : ان خطته اليوم فبدرهم  
وان خطته غدا فينصفه .

ولما كان حكم الأصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح  
العقد فيه أيضا لذلك .

( ٥ ) حيث يبطل العقد المذكور .

بجامع الجهالة في الاجرة ، في كل من الأصل وهو مالو قال : بعتك بدرهم  
نقدا وبدرهمين نسيئة ، والفرع وهو مالو قال ان خطته اليوم فبدرهم  
= وان غدا فينصفه ،

ولأن الشرط الثاني (٦) فاسد ، فكذلك الأول (٧) ولأنه لو صح الشرط الأول للزم (٨) كسائر الاجارات (٩).

قالوا : الشرط الأول صحيح ، لأنه عمل معلوم ، باجرة معلومة ، والشرط الثاني باطل لأنه شرط النقصان لاجل الوقت ، والوقت لا يقابل ببذل ، ولهذا لا يجوز لمن له على رجل ألف مؤجل (١١) ان يحط خمسمائة على أن يعجل له الباقي ، فيبطل الثاني (١٢) ولا يؤثر ذلك في الأول (١٣) كما لو قال بعثتك

= ولما كان حكم الاصل البطلان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح العقد فيه أيضا لذلك .

(٦) وهو قوله : وان خطته غدا فبنصف درهم .

(٧) لأنه مبني عليه ، وما انبنى على فاسد فهو فاسد أيضا .

(٨) أى لصح العقد ، بشرطيه الأول والثاني .

(٩) حيث تصح بالشروط . أى والحال انه لم يصح ، فلم يلزم العقد ، لا بشرطه الأول ولا بشرطه الثاني ، لفساد الأول بسبب الجهالة ، والثاني مبني عليه ، فكان مثله فيه .

(١٠) في نسخة ((ب)) : لان عمله معلوم واجرته معلومة .

(١١) في نسخة ((ب)) : الف الى وقت مؤجل .

(١٢) أى الشرط الثاني في المسألة ، وسبب بطلانه اذا جعل في مقابلة الزمن جزءا من الاجرة ، حيث اسقط نصف الدرهم في مقابلة التأخير الى اليوم الثاني .

(١٣) لأنه شرط صحيح ، لكونه شرطا على عمل معلوم واجر معلوم .



(١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠)

هذا بألف ، وأجرتك دارى بخمر .  
قلنا : الأول صحيح لو اقتصر عليه ، فاما إذا خسر بينك وبين  
الثانى ، صاهر المعقود عليه أحدهما لا بعينه ، (١٦) بخلاف ما لو قال : بعنتك  
هذا بألف ، وأجرتك دارى بخمر ، فان ذاك (١٧) عقدان ، وهذا (١٨) عقد  
على أحدهما . (٢٠)

\* مسألة (٢٢٧) : اذا دفع ثوبا الى خياط فقطعه قباء<sup>(١)</sup> ، فقال رب الثوب :

(١٤) فى الاصل (دارا) والأولى ما أثبتناه من نسخة ((ب)) لتعيين السدار  
فى العقد .

(١٥) حيث لا ييطل العقد الأول لبطلانه فى الثانى ، لكون الاجرة فى الأخير  
محرمة .

(١٦) أى فييطل ذلك العقد ، لانهما دخلا فيه على الجهالة بعين المعقود  
عليه .

(١٧) فى نسخة ((ب)) : فان ذلك . / اشارة الى ما لو قال : بعنتك هذا  
بألف وأجرتك دارى بخمر .

(١٨) أى فلا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر .

(١٩) اشارة الى ما لو قال : ان خطته اليوم فيدرهم وان غدا فبنصفه .

(٢٠) أى لا بعينه ، فييطل للجهالة بالمعقود عليه ،

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع ، ييطل به قياسهم المذكور .

(١) فى دائرة القرن العشرين ج ٧ ص ٦٢٧ : القباء ثوب يلبس فوق الثياب

وقيل يلبس فوق القميص ، ويتمنطق عليه ، جمعه أقبية . أهـ .

وفى تصحيح التتبيه ص ٨٦ : القباء مدود وجمعه أقبية ، وتقببت القباء

لبسته .

قال الجواليقى : قيل هو فارسى معرب وقيل عربى مشتق من القبو وهو

الضم والجمع . أهـ .

قلت : وهو ما يسمى الآن بالمعطف .

أمرتك أن تقطعه قميصاً<sup>(٢)</sup> ، وقال الخياط : بل امرتني أن اقطعه قبـاءً ،  
ففيه أقوال : أحدها : انهما يتحالفان ، والثاني : أن القول قـول  
الخياط ، والثالث : أن القول قول رب الثوب<sup>(٣)</sup> . / ١٧٠ ي .  
وهو قول أبي حنيفة<sup>(٤)</sup> .

= وأول من لبسه سليمان بن داود عليه السلام لأنه كان إذا أدخل رأسه  
في الثياب كنصت الشياطين أي حركت أنوفها استهزاء . أنظر النظم  
المستعذب ج ١ ص ٤١٠ .

( ٢ ) القميص يذكر ويؤنث ، ولا يكون إلا من قطن ، ولما من الصوف فلا يسمى  
قميصاً ، وجمعه قمص على وزن كتب جمع كتاب ، ويجمع على اقمصة  
كأسورة جمع سوار ، وقمصان على وزن لقمان . أنظر القاموس ج ٢ ص ٣١ .  
( ٣ ) الأم ج ٤ ص ٣٩ . المختصر ص ١٢٨ . ورجح النووي القول الثالث  
فقال : فالأظهر تصديق المالك بيمينه ، ولا اجرة عليه وعلى الخياط ارش  
النقص . أهـ . المنهاج ص ٧٨ . وأنظر الوجيز ج ١ ص ٢٣٨ .  
وزهب ابن حزم إلى أن القول عند الاتلاف وانعدام البينة هو قول  
الصانع والأجير مع يمينه ، أنظر المحلى ج ٩ ص ٣٥ وخياطة الثوب  
على غير المطلوب اتلاف له على صاحبه .

( ٤ ) أي فيجب الضمان على الخياط إذا حلف رب الثوب .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٨١ و ٨٢ . التبيين ج ٥ ص ١٤٢ . مجمع  
الأنهر ج ٢ ص ٣٩٧ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٧٨ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٠ .  
المحرر ج ١ ص ٣٥٨ .

وزهب المالكية إلى أن القول قول الصانع في ذلك .  
أنظر : الشرح الكبير : ج ٤ ص ٥٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٩٨ . شرح المنح :  
ج ٣ ص ٨٢٧ .

ومحله عندهم : هو ما إذا لم تشبه الصفة التي يدعيها المستأجر حاله ،  
والا بان اشبهت حاله فالقول قوله دون الأجير ، كما لو استأجره فقيـه =

فالدليل على أنهما يتحالفان : ان كل واحد منهما يدعى على الآخر ما ينكره ، فأشبه ان ادعى عليه بيعا ، وادعى هو هبة . (٥)  
والدليل على أن القول قول الخياط : انهما اتفقا على الان ، (٦) واختلفا  
في التعدى ، فكان القول قول المأذون ، كالمضارب ورب المال . (٧)

---

= لخياطة ثوب ضيق الاكمام ، فخاطه واسع الاكمال ، لأن سعة الاكمام  
من الاسراف ولا يظن بحال الفقيه طلب توسيع الاكمال ، فكان القول  
قوله ، لمناسبته لحاله .

( ٥ ) حيث يتحالفان فيه .  
بجامعان كل واحد منهما يدعى على الآخر ما ينكره ، اما الأصل  
فما لو ادعى عليه بيعا وادعى هو هبة ، واما الفرع فهو ما لو قال  
المستأجر امرتك بأن تخطيه قميصا وخالفه الخياط فقال : بل قباء .  
ولما كان حكم الاصل تعالفا فيهما فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيتعالف  
المستأجر والخياط أيضا لذلك .

( ٦ ) أى من المستأجر للخياط بالخياطة .  
( ٧ ) حيث يكون القول فيه قول المضارب عند الاختلاف .  
بجامع الاتفاق على الان والاختلاف فى التعدى ، فى كل من الأصل  
وهو المضارب ورب المال ، والفرع وهو المستأجر والخياط .  
ولما كان حكم الاصل هو أن القول قول عامل المضاربة ، كان حكم  
الفرع كذلك فيكون القول قول الخياط عند الاختلاف أيضا  
لذلك .

قالوا : الخياط يدعى عليه اننا ينكره ، فأشبه اننا ادعى عليه الاذن في القطع ، فأنكر . ( ٨ )

قلنا : هناك ( ٩ ) الظاهر مع رب الثوب ، فان الاصل عدم الاذن ، وهما هنا الظاهر مع الخياط ، لأن رب الثوب يدعى عليه تعديا ، الأصل عدمه ، ولهذا لو اختلف رب المال والمضارب في الاذن في التصرف ، كان القول قول رب المال ، ولو اختلفا فمضى التعدى كان القول قول المضارب . ( ١١ )

\* مسألة ( ٢٢٨ ) : اذا تلف الشيء في يد ( ١ ) الأجير المشترك ، ففيه

( ٨ ) أى وقال انما جعلته عندك وديعة . فالقول قول رب الثوب في ذلك .  
بجامع ادعاء الخياط الاذن وانكار رب الثوب ذلك ، في كل من  
الاصل وهو مالو ادعى الخياط الاذن في قطع الثوب وانكره رب الثوب  
والفرع وهو مالو ادعى الخياط الاذن في جعله قباء وانكره رب الثوب .  
ولما كان حكم الاصل أن القول قول رب الثوب في الاذن بالقطع ، كان  
حكم الفرع كذلك فيكون القول قوله أيضا في نوع الخياطة ، لذلك .

( ٩ ) أى فيما لو ادعى عليه الاذن في القطع فانكره رب الثوب .

( ١٠ ) أى فيما لو ادعى عليه رب الثوب انه امره بقطعة قباء وخالفه الخياط .

( ١١ ) لانه أمين على رأس المال ، والأصل عدم التعدى .

أى وبثبوت هذا الفارق بين الاصل والفرع في قياسهم يبطل الاحتجاج  
به .

( ١ ) في نسخة (( ب )) : تحت يد .

( ٢ ) في نسخة (( ب )) : المشترى . / وهو تحريف .

والأجير المشترك : هو من التزم عملا في ذمته . سمي بذلك لانه يلتزم

في ذمته اعمالا لمتعدد بين ابتداء أو دواما ، فهم مشتركون في منفعتيه

فلو التزم العمل لواحد امكنه ان يلتزم لاخر مثله .

ويقال له الاجير الخاص أو المنفرد ، وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل =

قولان ، أحدهما أنه يضمن ، والثاني : أنه لا يضمن . (٣) / ١٧٠ ي .

= وسمى بذلك لأن منافعه مختصة بالمستأجر في المدة .

أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ٨١ والقلوبي عليه أيضا .

( ٣ ) أى مطلقا سواء كان التلف بفعله أولا في القولين ، ومحل الخلاف — مع الحنفية مالم يتعد .

وفى تلف المال فى يد الأجير بلا تعد ، ثلاثة أقوال للشافعية :

الأول : لا ضمان ان لم ينفرد باليد بان قعد المستأجر معه . وكذا ان انفرد فى الأصح .

الثاني : عليه الضمان مطلقا ، انفرد أو لم ينفرد ، مشتركا كان أو خاصا .

الثالث : التقريق بين الأجير المشترك فيضمن ، والخاص فلا يضمن .

أنظر : الوجيز ج ١ ص ٢٣٧ . المنهاج ص ٧٧ وشرح المحلى ج ٣ ص ٨١

وذكر فى المختصر ص ١٢٧ القولين الذين ذكرهما المصنف نسا .

وبإيجاب الضمان على الأجير المشترك وان لم يتعد ، يقول الحنابلة .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٧٨ . كشاف القناع ج ٤ ص ٣٥ . المغنى :

ج ٥ ص ٣٨٨ .

ومحله عندهم : هو ما اذا كان الأجير يعمل فى ملك نفسه ، كالخباز يخبز

فى تنوره والخباط يخييط فى دكانه ، والا بان دعا الرجل خبازا الى

داره فخبز له فيها فلا ضمان عليه فيما تلف مالم يفرط لانه صار بذلك كالاجير

الخاص .

ذكر ذلك فى المغنى ج ٥ ص ٣٨٩ .

وأوجب المالكية الضمان على الأجير المشترك مطلقا أيضا .

الا أن يكون فى عمله تخيير فلا يضمن الا أن يتمدى أو يفرط ، كنقش فـص

وثقب للؤلؤ وتقويم سيف لا حتمال حدوث الكسر فى الكل وكذا احتراق

الخبز عند الفرن أو الثوب عند الصباغ ، ومثله الطبيب والختان والبيطار ،

لأن ما فيه التخيير كأن صاحبه هو الذى عرضه لما أصاب من التلف .

ومحل الضمان فى غير التخيير : هو ما اذا عمل فى ملك نفسه ، والا فلا ضمان =

وقال أبو حنيفة : ان تلف بفعله <sup>(٤)</sup> وجب الضمان <sup>(٥)</sup> ، وان تلف بغير فعله <sup>(٦)</sup> ، لم تجب <sup>(٧)</sup> .

= لشبهه حينئذ بالاجير الخاص .

أنظر : الجواهر ج ٢ ص ١٩١ ونقل الشيخ عيش عن ابن رشد ان فسى المذهب قولين فى تضمين الصانع المشترك . أنظر شرح المنح ج ٣ ص ٧٩٠ الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٨ .

ثم المالكية يفرقون فى الضمان المطلق وان بلا قعد ، بين الصانع والاجراء فيوجبون الضمان مطلقا على الصانع لغلبة فقر الصانع ورقة دمانتهم واضطرار الناس الى صنعتهم ، واما الاجراء فيضمنون بالتعدي . أنظر شرح المنح ج ٣ ص ٧٨٨ . ومحل هذا التفريق ما لم يكن الصانع والاجير مشتركا ، والا فحكمه ما ذكرنا عنهم .

وزذهب ابن حزم الى عدم تضمين الاجير المشترك وغير المشترك سواء كان صانعا أو أجيرا الا بالتعدي . والقول قوله ما لم تقم عليه بينة بالتعدي . أنظر المحلى ج ٩ ص ٣٥ .

( ٤ ) كتحريق الثوب من دقة وزلق الحمال وانقطاع الحبل وغرق السفينة من سوء قيادته .

( ٥ ) أى وان لم يتعد .

( ٦ ) كغرق السفينة من الريح والموج ونحو ذلك .

( ٧ ) ما لم يتعد خلافا لزفر حيث أوجب عليه الضمان فى الحالين .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٦٢ . التبيين ج ٥ ص ١٣٥ . مجمع الأنهر :

ج ٢ ص ٣٩٢ .

فالدليل على أنه لا يضمن : هو أنه تلف في يد الأجير بغير تعدد ، فلم

( ٨ )

يضمنه ، كما لو تلف في يد القصار .

فان قيل : التلف في الأصل ( ٩ ) حصل بفعل الله تعالى ( ١٠ ) وهو السراية .

قيل : الا أنه حصل ذلك بسبب فعله ( ١١ ) ولأنه تلف حصل من

( ١٢ )

عمل مأذون فيه فلا يضمنه كما لو تلف في يد المعين .

( ٨ ) على وزن جلال . تقول : قصرت الثوب قصرا ، اذا بيضته وفي الصنعة

عنه تقول : قصارة ، بكسر الأول . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٦٣ .

وفي المختار ص ٥٣٧ : قصر الثوب دقه ، وبابه نصر ، ومنه القصار ،

وقصره - بتشديد الصاد المهملة - تقصيرا مثله . أهـ .

وفي القاموس ج ٢ ص ١١٨ ، وكشداو ومحدث - أى قصار ومقصر -

محور - بتشديد الواو - الشياب ، وحرفته القسارة بالكسر ، وخشبته

المقصرة ، كمكنسة . أهـ .

فلا يجب عليه الضمان وان حصل التلف بفعله .

والجامع في القياس المذكور هو التلف بلا تعدد ، في كل من الاصل وهو

مالو تلف الثوب بيد القصار والفرع وهو مالو تلف في يد الأجير المشترك .

ولما كان حكم الاصل عدم الضمان فيه على القصار ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يضمن الأجير المشترك ما تلف بيده أيضا لذلك .

( ٩ ) أى في يد القصار .

( ١٠ ) في نسخة (( ب )) : بفعل الله تبارك وتعالى . / أى فلا يوصف بالتعدي

وعدمه اذن .

( ١١ ) أى فيضاف الحكم اليه ، باعتباره السبب القريب ، فيكون في حكم المباشرة

اذا اجتمعت مع السبب ، حيث تقدم عليه في الضمان .

ولذلك جاز وصفه بالتعدي وعدمه .

( ١٢ ) من الاعانة ، حيث لا يجب عليه الضمان . وفي نسخة (( ب )) : المعير . /

وهو تحريف بجامع الاذن له بالعصر ، في كل من الاصل وهو مالو تلف

في يد المعين والفرع وهو مالو تلف في يد الأجير المشترك . =

فان قيل : المعين <sup>(١٣)</sup> واهب ، والهبة لا تقتضى التسليم ، والمؤجر

بائع والبيع يقتضى التسليم . <sup>(١٤)</sup>

قيل : <sup>(١٥)</sup>

قالوا : العمل مضمون عليه ، فضمن ما تولد منه <sup>(١٦)</sup> ، كالجنائية . <sup>(١٧)</sup>

= ولما كان حكم الأصل عدم وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب الضمان على الأجير المشترك أيضا لذلك .

( ١٣ ) فى نسخة (( ب )) : المعير . / من الاعارة . وهو تحريف أيضا .

( ١٤ ) أى فاذا هلك المبيع فى يده قبل التسليم انفسخ العقد ولا ضمان عليه .  
أى فبين الأصل والفرع فارقا يبطل به قياسكم .

( ١٥ ) سقطت من نسخة (( ب )) . ولم يذكر فى الأصل الجواب على الاعتراض المذكور . بل مكتوب فى الهامش كلمة ( موضع بياض ) وهو سطر كامل ،

ويبدو أن المؤلف لم يحضره الجواب فترك له فراغا ، ثم شغل عنه ، بدليل أن الكتاب قرئ على المؤلف من ناحية ، وكلمة ( موضع بياض ) مكتوبة بخط يشبه خط الناسخ ، فيبدو أن المؤلف امره بترك موضع البياض هذا ، ليكتب فى المستقبل . والله أعلم .

ويمكن أن يقال فى الجواب على ايرادهم بأن يقال : لكن لا تعدى من الأجير فلا يجب عليه الضمان .

( ١٦ ) فى نسخة (( ب )) : فيه . / وهو تصحيف .

( ١٧ ) حيث يضمن ما تولد منها ، كما لو قطع يده فمضى الالم الى نفسه فمات .

بجامع ان الفعل مضمون عليه . فى كل من الأصل وهو الجنائية ، والفرع وهو الاجارة .

ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان عليه فيما تولد من جنايته ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجب على الأجير المشترك الضمان فيما تولد من فعله أيضا لذلك .



قلنا : يبطل بالأجير المفرد<sup>(١٨)</sup> وبالقصار<sup>(١٩)</sup> ، ثم الجناية عدوان ، وهذا<sup>(٢٠)</sup> مأذون فيه ، فهو كقطع السارق<sup>(٢١)</sup> ولأن ذلك<sup>(٢٢)</sup> ضمان غرامة ، فاقتضى الغرامة فيما تولد منه ، وهذا<sup>(٢٣)</sup> ضمان عقد فلا تقتضى ضمان الغرامة .<sup>(٢٤)</sup>

فصل :<sup>(٢٥)</sup> وأما الدليل<sup>(٢٦)</sup> على أنه يضمن ما تلف بغير فعله ،<sup>(٢٧)</sup> على

- ( ١٨ ) أى الخاص . وهو كما قلنا من استؤجر على العمل بمدة .
- ( ١٩ ) حيث لا يجب عليهما ضمان ما تولد من فعلهما ، مع كون العمل مضمونا عليهما .
- ( ٢٠ ) أى العمل فى الاجارة .
- ( ٢١ ) حيث لا ضمان فيه على القاطع ، وهو الجلاذ أو الامام لو سرى القطع الى نفسه .
- بجامع الاذن له فيه ، فى كل من الاصل وهو قطع الجلاذ يد السارق ، والفرع وهو تلف المال فى يد الأجير المشترك .
- ولما كان حكم الأصل عدم وجوب الضمان عليه فيه ؛ كان حكم الفرع كذلك فلا يجب الضمان على الأجير المشترك أيضا لذلك .
- ( ٢٢ ) أى الضمان فى الجناية .
- ( ٢٣ ) أى الضمان فى الاجارة .
- ( ٢٤ ) أى فيما تولد منه .
- أى فهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .
- ( ٢٥ ) سقطت كلمة ( فصل ) من نسخة (( ب )) .
- ( ٢٦ ) فى نسخة (( ب )) : والدليل .
- ( ٢٧ ) أى ما لم يتعد .

القول الآخر ، أن من استحق عليه الأجر <sup>(٢٨)</sup> ضمنه <sup>(٢٩)</sup> اذا تلف عنده <sup>(٣٠)</sup> ،  
 كما لو كان ذلك بفعله <sup>(٣١)</sup> ، ولانه لو استأجر حمالا ليحمل له شيئا فمـ~~شـ~~  
 فى نصف الطريق وكسر <sup>(٣٢)</sup> ، كان لصاحب المتاع عندهم أن يضمه من وقت القبض <sup>(٣٣)</sup> ،  
 فلو لم يكن مضمونا عليه بالقبض <sup>(٣٤)</sup> لما ضمنه من وقت القبض .  
 قالوا : قبض باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة ، فأشبه الوديعة <sup>(٣٥)</sup> .

- 
- ( ٢٨ ) فى نسخة ((ب)) : الاجرة . / وهو صاحب المال أى المستأجر .  
 ( ٢٩ ) أى الأجر .  
 ( ٣٠ ) أى عند المستأجر ، وان كان بغير فعله . أى فكذلك الأجير يضمن  
 الثوب اذا تلف عنده .  
 ( ٣١ ) أى بفعل المستأجر ، حيث يضمه للأجير قطعا .  
 ( ٣٢ ) فى نسخة ((ب)) : فكسر . / أى الشئ المحمول .  
 ( ٣٣ ) أى وقت ابتداء الحمل ، أنظر الهداية ج ٨ ص ٦٧ ، وذكر  
 فى الكفاية أن زفر خالفهم فى ذلك فاسقط عنه الضمان .  
 أنظر ج ٨ ص ٦٧ .  
 أى فدل تضمينهم اياه وقت القبض على أن الأجير يضمن ما تلف بغير  
 تعد منه .  
 ( ٣٤ ) أى وان لم يكن بفعله .  
 ( ٣٥ ) حيث لا يجب عليه الضمان بها اذا تلفت بفعل غيره .  
 بجامع القبض باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة ، فى كل من الاصل  
 وهو الوديعة ، والفرع وهو الاجارة .  
 ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الضمان عليه بتلفها بفعل غيره ، كان حكم  
 الفرع كذلك ، فلا يجب الضمان على الأجير المشترك أيضا لذلك .

قلنا (٣٦) الوديعة لو تلفت بالفعل (٣٧) المأذون ، لم يضمن (٣٨) ،  
وهنا (٣٩) يضمن . (٤٠)

\* مسألة (٢٢٩) : اذا استأجر دابة للركوب فضررها أو كبها (١) باللجام  
ف تلفت لم يضمن (٢) . ١٧٠ / ش.

(٣٦) سقط قوله ( قلنا : الوديعة ) من نسخة (( ب )) .

(٣٧) فى نسخة (( ب )) : بفعل المأذون .

(٣٨) أى المتلف .

(٣٩) أى فى الاجير المشترك .

(٤٠) أى مع كون التلف ناتجا عن فعل مأذون فيه .

أى وبهذا الفارق بين الاصل وهو الوديعة والفرع وهو الاجارة ،  
بيطل قياسهم المذكور .

(١) أى شذها وجذبها به لتقف ، تقول : كبحت الدابة باللجام كبها ،

اذا جذبتها به ، وبابه نفع . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٨٢ .

(٢) الأم ج ٤ ص ٣٧ . المختصر ص ١٢٧ . شرح المحلى ج ٣ ص ٨٢ .

ومحله : هو ما اذا كبها به الكبج المعتاد لمثلها ، والا ضمن لتعديده

به .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٧٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٠ .

المغنى ج ٥ ص ٣٩٧ .

وبعدم تضمين المكترى ما لم يتعد يقول المالكية أيضا لان يده على العين

يد امانة .

ومثله الاجير على التفصيل السابق عندهم فى المسألة قبل هذه .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٩٠ . شرح المنح :

( ٣ ) وقال أبو حنيفة : يضمن .

( ٤ ) لنا : هو أنه امانة هلكت في يده بغير عدوان ، فأشبهه الوديع .  
ولأن ضرب البهيمة للسوق متعارف ، والمتعارف كالمنطوق به ( ٥ ) ، ثم المنطوق  
به ، لا يتعلق به الضمان وهو ضرب الرأض ( ٦ ) ، فكذلك ها هنا ( ٧ ) .

( ٣ ) خلافاً للصاحبين .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٩ . التبيين ج ٥ ص ١١٨ . مجمع الأنهر :  
ج ٢ ص ٣٧٩ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

( ٤ ) حيث لا يجب عليه ضمانها بلا تفريط منه فيها .

بجامع ان كلا امانة هلكت في يده بغير عدوان ، اما الأصل فالوديعة  
واما الفرغ الدابة المكتراة .

ولما كان حكم الاصل عدم الضمان فيها مالم يتعد ، كان حكم الفرع  
كذلك ، فلا ضمان بتلف الدابة المكتراة مالم يتعد المكترى أيضاً لذلك .

( ٥ ) أى كالمصرح باباحته عند العقد .

( ٦ ) وهو مدرب الدواب ومذلها ، تقول : رضى الدابة رياضا ، اذا ذللتها ،

واسم الفاعل : راض ، والدابة : مروضة . ( أنظر المصباح ج ١ ص ٢٦٣ )  
ويكون ذلك فى صغار الدواب كالمهر والجحش ، أو للمستعصى من كبارها ،  
كالخيل والبغال والحمير .

( ٧ ) فى نسخة (( ب )) : فكذلك هذا . / أى فى الداهية المستأجرة .

حيث لا يجب الضمان على المستأجر بتلفها بلا تعد فى الكبح .

بجامع ان المتعارف كالمنطوق به فى كل من الاصل وهو ترويض الدواب .  
والفرع وهو كبحها .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الضمان على الرأض بتلفها ، كان حكم  
الفرع كذلك فلا يجب الضمان على مكترى الدابة بتلفها به أيضاً لذلك .

قالوا : ضرب لم يقع العقد عليه ، فأشبهه ضرب الزوجة .<sup>(٨)</sup>  
 قلنا : الا أنه لا يتوصل الى المعقود عليه<sup>(٩)</sup> الا به ، فصار<sup>(١٠)</sup> كالـمعقود  
 عليه<sup>(١١)</sup> ، كالا فتضا<sup>(١٢)</sup> في النكاح<sup>(١٣)</sup> ، ويخالف الزوجة لانه يمكنه استيفاء  
 المعقود عليه بالزجر والكلام<sup>(١٤)</sup> ، فاذا عدل الى الضرب وجب عليه —————

( ٨ ) حيث يجب به على الزوج الضمان اذا نشأت عنه جنابة .  
 بجامع عدم وقوع العقد عليه في كل من الاصل وهو ضرب الزوجة ، والفرع  
 وهو ضرب الدابة .  
 ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان على الزوج بتلفها به ، كان حكم  
 الفرع كذلك فيجب الضمان على مكترى الدابة بتلفها به أيضا لذلك .

( ٩ ) وهو الانتفاع .  
 وقد سقط قوله ( عليه ) من الأصل . / والأولى اثباته .  
 ( ١٠ ) سقط من نسخة (( ب )) قوله ( الا به ، فصار كالـمعقود عليه )  
 ( ١١ ) في جواز فعله بلا ضمان مالم يكن تعد منه فيه .  
 ( ١٢ ) من الغض وهو الكسر ، تقول فضضت الخاتم ، اذا كسرتة ، وفـضـض  
 البكارة ازالتها ، على جهة التشبيه بالختم ، مأخوذ من فضضت  
 اللؤلؤة اذا خرقتها . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٣٠ .

( ١٣ ) حيث لا يجب على الزوج فيه ضمان الغض .  
 بجامع عدم التوصل الى المعقود عليه الا به ، في كل من الاصل وهو  
 الافتضا في النكاح ، والفرع وهو كبـح الدابة المستأجرة .  
 ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الضمان على الزوج بغضه لفشاء البكارة  
 في المرأة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب على المكترى ضمان اتلاف الدابة  
 اذا كبـحها بدون تعد أيضا لذلك .

( ١٤ ) لقول الله تعالى ( واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فـى  
 المضاجع ، واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا  
 كبيرا ) سورة النساء آية / ٣٤ .

الضمان (١٥) بخلاف البهيمية (١٦).

※ مسألة ( ٢٣٠ ) : اذا استأجر ثوبا للباس أو دابة للركوب ، جـاز أن يلبس (١) ويركب غيره ١٧٠ / ٠ ش.

= وجه الدلالة : مراعاة الترتيب المذكور في تأديب الزوجات ، فانه المشروع وماعداه عدوان فيوجب الضمان .

( ١٥ ) لتعديده بمجاوزة المأذون به شرعا .

( ١٦ ) حيث لا يمكن ذلك معها بالكلام والزجر ، فصار مأذونا به فيها .

أى فالقياس الذى ذكره قياس مع الفارق فيبطل .

( ١ ) أى سواء عين اللابس والراكب اثناء العقد أو اطلقه .

ومحله: اذا كان الغير مثل المستأجر فى الحجم طولا وقصرا ومتانة وفى الوزن وان اخف منه لاثقل ، وان كان أقل منه خبيرة ، الا أن يتفاحش التفاوت فيها بينهما فلا .

أنظر: الوجيز ج١ ص ٢٣٦ . المنهاج ص ٧٧ . مغنى المحتاج ج٢ ص ٣٥٠ . وهو قول الجنبلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٣٦٧ . كشاف القناع ج٤ ص ١٤ . وقد ذكر فى المغنى ج٥ ص ٣٥٣ عن القاضى قولا انه يشترط التساوى فى الطول والقصر والمعرفة بالركوب .

وبه يقول المالكية كما فى القوانين ص ٣٠٣ . ارشاد السالك ج٢ ص ٣٢٣ . وقد ذكر فى الشرح الكبير ان هلاك ما تستوفى به المنفعة لا يفسخ العقد فى الأصح كراكب يهلك قبل تمام المدة فلوارثه استيفاؤها عنه . فدل ذلك على أن المنفعة عندهم يجوز للمستأجر استيفاؤها بنفسه وبغيره أيضا . أنظره ج٤ ص ٢٩ . والجواهر ج٢ ص ١٩٢ . شرح المنح ج٣ ص ٧٩٢ . الا أن يقال انه لما تعذر استيفاء المنفعة بالموت قام غيره باستيفائها عنه ولولا ذلك لم يجز .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . ( ٢ )

لنا : انه منفعة ، يجوز له أن يستوفيها بنفسه ( ٣ ) فجاز له أن يستوفيها بغيره ، كسكنى الدار . ( ٤ )

قالوا : الناس متفاوتون فى الثقل والخفة ، وفى الإبطاء والسرعة فى الركوب ، ولهذا قال الشاعر : ( ٥ )

( ٢ ) أى فيما اذا عين فى العقد اللابس والراكب . والاجاز .  
فإذا خالف فاركب أو البس غيره ولم تتلف الدابة أو الثوب ففى الاستحسان  
يجب له المسمى ، وفى القياس يجب اجرة المثل ، لأن العقد فاسد  
بسبب المخالفة .

وجه الاستحسان : ان المفسد وهو الجهالة التى تفضى الى المنازعة  
قد زال فيزول الفساد .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٦ . التبيين ج ٥ ص ١١٥ . مجمع الأنهر :  
ج ٣ ص ٣٧٧ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

( ٣ ) فى نسخة (( ب )) : لنفسه . / وما فى الأصل هو الصواب ، وما هنا تحريف .

( ٤ ) حيث يجوز له استيفاؤها بغيره ، باجارة أو اعارة أو نحو ذلك .  
بجامع ان كلا منفعة يجوز له استيفاؤها بنفسه ، فى كل من الأصل وهو  
سكنى الدار ، والفرع وهو ركوب الدابة ولبس الثوب .

ولما كان حكم الأصل جواز الاستيفاء فيه بالغير ، كان حكم الفرع  
كذلك فيجوز له أن يركب أو يلبس غيره أيضا لذلك .

( ٥ ) هو جرير ، كما فى لسان العرب ج ٩ ص ٢٥٧ ، الا أنه قال بسد :  
اعجازها . قال : اكتافها .

لم يركبوا الخيل الا بعد ما هربوا . . . فهم ثقال على أعجازها عنف<sup>(٦)</sup>  
 فصار كما لو استأجر دابة ليحمل عليها القطن فحمل عليها الحديد<sup>(٧)</sup>  
 قلنا : الكلام في السير المعتاد ، ولا يختلف الناس في ذلك<sup>(٨)</sup> ، ولان في  
 ركوب المحمل<sup>(٩)</sup> لا يختلف الناس ، وعندهم لا يجوز<sup>(١٠)</sup> ، ويخالف الحديد فانه

( ٦ ) قال ابن منظور : والعنيف : الذي لا يحسن الركوب ، وليس له رفق  
 بركوب الخيل .

وقيل : الذي لا عهد له بركوب الخيل ، والجمع عنف . أهـ . على وزن كتب .  
 اللسان ج ٩ ص ٢٥٧ .

( ٧ ) حيث لا يجوز له ذلك .

بجامع التفاوت في الثقل والخفة والسلامة والتضرر منه ، في كل من الأصل  
 وهو مالهو استأجر دابة لحمل قطن فحمل حديدا ، والفرع وهو مالهو  
 استأجر دابة للركوب ، فاركب غيره ،  
 ولما كان حكم الأصل عدم الجواز فيه ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا  
 يجوز له اركاب الدابة المستأجرة غيره ولا الباس الثوب المستأجر غيره أيضا  
 لذلك .

( ٨ ) أي فبطلت دعوى التفاوت المذكور .

( ٩ ) بوزن : مجلس ، ويصح بوزن : مقود ، بكسر فسكون وفتح الواو .

وهو اليهودج . ( أنظر المصباح ج ١ ص ١٦٤ ) .

واليهودج : هو مركب النساء على الدابة ، وصفه في اللسان ج ٢ ص ٣٨٩ بأنه  
 مقبب وغير مقبب ، يصنع من العصي ثم يجعل فوقه الخشب فيقبب . أنظر  
 مادة هـ دج .

( ١٠ ) أي أن يركب غيره وان كان على الدابة محمل أي هودج ، مع أن الناس  
 لا يتفاوتون في ركوبه ، فبطل تعليلهم منع اركاب الغير على الدابة المستأجرة  
 بالتفاوت بين الناس فيه .



يضر بالبهيمة (١١) فوزانه أن يركبها (١٢) رجلا ثقيلا (١٣) وهاهنا (١٤) لا يضر بها (١٥).

\* مسألة (٢٣١) : اذا لم تكن الكنيسة (١) المحمولة معلومة ، لم تصح الاجارة (٢) / ١٧٠ ش.

(١١) لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها . كما في الهداية ج ٨ ص ٢٦ .  
أى فرما ادى الى عطبها وهلاكها .

(١٢) فو نسخة ((ب)) : أن يركبه . / بالتذكير يراد به الحيوان ، وبالتأنيث يراد به الدابة .

(١٣) أى اثقل من المستأجر ، حيث لا يجوز .  
بجامع تحقق الضرر على الدابة المستأجرة ، فى كل من الاصل وهو مالو  
اركب رجلا اثقل منه على الدابة المستأجرة ، والفرع وهو مالو حمل على  
الدابة المستأجرة لحمل القطن حديدا .

ولما كان حكم الاصل عدم الجواز فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز  
اركاب اثقل منه عليها أيضا لذلك .

(١٤) أى فى حال اركاب مثله على الدابة المستأجرة ، بدلا عنه .

(١٥) سقطت كلمة ( بها ) من الاصل .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(١) هو ما يشبه اليهودج ، وذلك انهم يفرزون فى المحمل أو فى الرحل  
قضبان ، ثم يلقون عليها ثوبا ليستظل به الراكب من الشمس أو ليستتر  
به ~~ممن~~ ~~أعين~~ ~~الناس~~ ، والجمع فيها على كنائس ،  
ككريمة وكرائم . أنظر المصباح ج ٢ ص ٢٠٤ .

(٢) هذا ظاهر النص عن الامام ، ونذهب الغزالي وابن الصباغ الى صحته  
ويرجع فيه الى العرف .

فتح العزيز ج ١٢ ص ٣٦٤ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٤٢ . نهاية المحتاج  
ج ٥ ص ٢٨٥ .

وهو قول الحنابلة : كشف القناع ج ٣ ص ٥٤٢ : ويشترط أيضا معرفة توابعه  
أى الراكب العرفية ، كزاد وأثاب من الأغذية والأوطية والمعاليق أ هـ =

وقال أبو حنيفة : يصح استحسانا . ( ٣ )

لنا : هو انه محمول يختلف بالثقل والخفة ، فوجب العلم به ،  
كسائر المحمولات . ( ٤ )

= وفي شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٥٢ : و - اى يشترط - معرفة ما يركب  
به من سرج وغيره - كالكنيسة - لا اختلاف ضرر المركوب باختلاف ذلك . أه  
وأنظر المغنى ج ٥ ص ٣٧٩ أيضا .

وبه يقول المالكية لانهم اشترطوا معرفة المحمول على الدابة  
قال في الجواهر ج ٢ ص ١٩٤ : أو أكثرى دابة ليحمل عليها ما ، أى المتاع  
الذى شاء المكثرى حمله عليها ، فلا يجوز ، للغرر والجهالة ، لأن المحمولات  
تختلف بالثقل والخفة واليبوسة والليونة . أه

قلت : ويدخل فيه الكنيسة هنا ، والله أعلم .  
وأنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٠٤ وحاشية الدسوقي عليه . شرح المنح :  
ج ٣ ص ٨٠٨ .

( ٣ ) وفي القياس : لا يجوز لافضائه الى المنازعة ،  
ووجه الاستحسان : انه يحمل على المتعارف فلا يؤدى الى المنازعة .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٩٠ . التبيين ج ٥ ص ١٤٧ . مجمع الأنهر :  
ج ٢ ص ٤٠٣ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

( ٤ ) حيث يجب العلم بها ، والا بطل عقد الاجارة فيها .  
بجامع الاختلاف فى الثقل والخفة ، فى كل من الاصل وهو سائر المحمولات ،  
والفرع وهو الكنيسة المحمولة .  
ولما كان حكم الاصل هو بطلان الاجارة بالجهل ، كان حكم الفرع كذلك  
فتبطل الاجارة بالجهل بالكنيسة المحمولة أيضا لذلك .

- قالوا : غير مقصود<sup>(٥)</sup> فلم يؤثر الجهل به<sup>(٦)</sup> كأساس الدار والمعاليق<sup>(٧)</sup> .  
قلنا : الأساس لا يمكن مشاهدتها<sup>(٨)</sup> والمعاليق فيها وجهان<sup>(٩)</sup> .

( ٥ ) أى بل هو تبع للراكب .

( ٦ ) لانه يحمل على المتعارف بين الناس .

( ٧ ) المعاليق : جمع معلوق ، بضم فسكون فلام مضمومة ، ويسمى معلاق أيضا ، وهى ما يعلق على الدابة من سفرة واداة وقد رقصصه ونحو ذلك ،

أنظر المصباح ج ٢ ص ٧٦ . المختار ص ٤٥٠ .

وهذه يختلف الناس فيها فرما قلت ، وربما كثرت ، الا أنها تحمل على العرف .

أى فلا يؤثر الجهل بها وكذا لا يؤثر الجهل بأساس الدار فى بيعه أو اجارته .

بجامع ان كلا غير مقصود فى العقد ، اما الاصل فأساس الجدران والمعاليق واما الفرع فالكنيسة المحمولة .

ولما كان حكم الاصل صحة الاجارة مع الجهل به ، كان حكم الفرع كذلك فتصح الاجارة مع الجهل بالكنيسة المحمولة أيضا لذلك .

( ٨ ) لان ذلك يقتضى حفر الأرض من حولها ، وذلك قد يوهنها ، ولما فى ذلك من مشقة ، فعفى عن مشاهدتها عند البيع .

( ٩ ) أصحهما المنع ، أنظر فتح العزيز ج ١٢ ص ٣٦٤ والتى تليها . وقيل :

بل حكمها المنع فى المذهب ، قولا واحدا . أنظره ص ٣٦٥ .

وان سلم<sup>(١٠)</sup> فلأن ذلك<sup>(١١)</sup> يقل فيه التفاوت ، فعفى عنه ، وهذا<sup>(١٢)</sup> يكثرفيه  
التفاوت ، فلم يعف عنه .<sup>(١٣)</sup>

\* مسألة ( ٢٣٢ ) : اذا اكرى دابة الى الكوفة وسلمها اليه<sup>(١)</sup> وحبسها<sup>(٢)</sup>  
مدة يمكن فيها السير ، استقرت الاجرة<sup>(٣)</sup> . / ١٧٠ ش .

( ١٠ ) أى على القول بصحة العقد دون تحديد المعاليق .

( ١١ ) فى نسخة (( ب )) : فان ذلك . / أى مقدار المعاليق كما ووزننا  
وحجما .

( ١٢ ) أى الكنيسة المحمولة .

( ١٣ ) أى قبطل به قياسهم المذكور ، لثبوت الفارق بين الأصل والفرع فيه .

( ١ ) فى نسخة (( ب )) : وسلمها اليها . / أى سلمها المؤجر السمسار  
المستأجر .

( ٢ ) أى المستأجر .

( ٣ ) المختصر ص ١٢٨ . الوجيز ج ١ ص ٢٣٧ و ص ٢٣٩ . المنهاج ص ٧٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٨١ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٤ .  
المفنى ج ٥ ص ٣٣٠ .

وبه يقول المالكية لقول خليل فى المختصر : ولزم الكراء بالتمكن . أهـ

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٥٠ . الجواهر ج ٢ ص ١٩٧ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٨٢٣ .

ومحله بما لم يمنع من الاستيفاء عارض .

وقال أبو حنيفة : لا تستقر . ( ٤ )

لنا : هو أنه قبض العين ، وتكن من استيفاء المنفعة ، فاستقرت عليه الاجرة ، كما لو قبض الدار أو <sup>(٥)</sup> العبد المستأجر وامسكه حتى مضت المدة . ( ٦ )

قالوا : لم يوجد التسليم في جميع محل العقد ، <sup>(٧)</sup> فأشبه اذا استأجره مدة ، فسلم في غيرها . ( ٨ )

( ٤ ) أنظر : نتائج الافكار وهو تكملة شرح فتح القدير ج ٨ ص ١٦٠ والكفاية ج ٨ ص ١٥ ، حاشية الشلبي ج ٥ ص ١٠٧ ، الاشباه لابن نجيم ص ٢٦٧ . ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

( ٥ ) سقطت همزة ( أو ) من نسخة (( ب )) .

( ٦ ) حيث تجب الاجرة في جميع ذلك على المستأجر .  
بجامع قبض العين مع التمكن من الانتفاع بها في كل من الأصل وهو مالو قبض الدار أو العبد المستأجر وامسكه حتى مضت المدة ، والفرع وهو مالو قبض الدابة وامسكها حتى انقضت المدة .  
ولما كان حكم الاصل استقرار الاجرة عليه فيه ، كان حكم الفرع كذلك فتستقر عليه اجرة الدابة أيضا لذلك .

( ٧ ) وهو اثناء السفر .

( ٨ ) حيث لا يلزمه الاجر اذن . لانه غير محل العقد .  
بجامع عدم التسليم في جميع محل العقد في كل من الاصل وهو مالو استأجره مدة فسلم في غيرها ، والفرع وهو مالو استأجر دابة فسلمها اليه وحبسها المستأجر حتى مضى مدة يمكنه السير فيها .  
ولما كان حكم الاصل عدم لزوم الاجر فيه ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يلزمه الاجر فيه أيضا لذلك .

قلنا : لان هناك<sup>(٩)</sup> لم يتمكن<sup>(١٠)</sup> من استيفاء المعقود عليه<sup>(١١)</sup> ، وها هنا<sup>(١٢)</sup>  
 تمكن ، وانما ترك باختياره فهو كما لو سيرها في الطريق ولم يركبها<sup>(١٣)</sup> .  
 قالوا : الاجارة على العمل ، فلا تستقر الاجرة فيها بالتسليم في المدة<sup>(١٤)</sup> ،  
 كالاجارة على الخياطة<sup>(١٥)</sup> .

- ( ٩ ) أى فيما لو استأجره مدة فسلم في غيرها .  
 ( ١٠ ) فى الأصل : لا يتمكن . / وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى .  
 ( ١١ ) أى فى الوقت المعقود عليه .  
 ( ١٢ ) أى فى حبس الدابة بعد تسليمها اليه .  
 ( ١٣ ) فى نسخة ((ب)) : ولم يركب . / حيث يلزمه الاجرفيه .  
 بجامع التمكن من الانتفاع بها ، فى كل من الاصل وهو مالواستأجر دابة  
 للركوب ، فسيرها ولم يركب ، والفرع وهو مالواستأجر للسفر فحبسها  
 مده يمكنه السير فيها .  
 ولما كان حكم الاصل ثبوت الاجرفيه ، كان حكم الفرع كذلك فيستقر  
 عليه الاجرفيه أيضا لذلك .  
 ( ١٤ ) أى مالم يعمل .  
 ( ١٥ ) حيث لا تلزمه اجرة الخياط وان مضت المدة مالم يخط له الثوب .  
 بجامع وقوع الاجارة على العمل فى كل من الاصل وهو الاجارة على  
 الخياطة والفرع وهو استئجار الدابة للسفر .  
 ولما كان حكم الاصل عدم لزوم الاجر له مالم يعمل ، كان حكم الفرع  
 كذلك فلا يلزم مستأجر الدابة للسفر مالم يسافر أيضا لذلك .

قلنا : لو كان كالخياطة لم يستقر الا بالركوب. (١٦)

\* مسألة (٢٣٣) : اذا اجر عبدا فاعتقه<sup>(١)</sup> لم يثبت له الخيار<sup>(٢)</sup> ، وان اجر<sup>(٣)</sup> الولي الصبي ثم بلغ لم يثبت له الخيار في أحد الوجهين<sup>(٤)</sup> . ١٢١/٠ .

(١٦) أى والحال انه يستقر وان لم يركب الدابة في السفر .  
أى فبطل ما جعلتموه علة في قياسكم المذكور ، لوجودها في الخياطة ،  
وتخلف الحكم المذكور في الدابة التي لم تتركب ، عنها . فهي علة  
قاصرة لعدم دوران الحكم معها وجودا وعدمها .

(١) في نسخة ((ب)) : ثم اعتقه .

(٢) سقطت كلمة ( له ) من نسخة ((ب)) . / أى العبد .

(٣) في نسخة ((ب)) : وان اجر الموصى الصبي . / لعلها الوصى الصبي .

(٤) أصحهما أنه لا يثبت له .

أنظر : المنهاج ص ٧٨ . الوجيز ج ١ ص ٢٣٩ .

وبعدم ثبوت الفسخ له يقول الحنابلة أيضا :

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٦٣ . كشاف القناع ج ٤ ص ٣٣ . وذكر

في المغني ج ٥ ص ٣٤٩

ان في العبد تبطل بعته الاجارة ، واما في الصبي فذكر في ص ٣٤٨ منه  
قولين : أحدهما : انه لا تنفسخ الاجارة ببلوغة ، الثاني : التفريق .  
بين ما اذا اجره مدة يغلب بلوغه فيها فتبطل ، وبين ان لا ، فلا تبطل ،  
كما لو كان ابن اربعة عشر عاما ويؤجره لثنتين فتبطل في السادس عشر  
لحصول اليقين بأنه اجره بعد بلوغه ، وفي صحتها في الخامس عشر  
وجهاً بناء على تفريق الصفة .

واما اذا لم يتحقق فكما لو اجره سنة وده و ابن خمس عشرة سنة ، فبلى  
في اثنائها ففيه قولان في المذهب . أحدهما لا تنفسخ ، والثاني تنفسخ =

وقال أبو حنيفة : (٥) لهما الخيار (٦)

لنا : هو انه عقد لازم ، فلم يملك فسخه بملك التصرف ، (٧) دليله اذا زوج ولده واجر داره ثم بلغ . (٨)

= فيما بقى من المدة .

ولا تنفسخ اجارة العبد بالعتق عند الملكية أيضا ، وفي الصبي تفصيل : فان بقى من المدة شيء يسير كشهر لزمه اتمامها والا انفسخت . ومطله : اذا ظن عدم بلوغه اثناءها - والا انفسخت حال بلوغه ، ان شاء الصبي ذلك .

واما اذا عقد الاجارة على سلع الصغير فلا تنفسخ ببلوغه .

أنظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٣٢ و ص ٣٤ . الجواهر ج٢ ص ١٩٢ و ص ١٩٣ .

شرح المنح ج٣ ص ٧٩٦ و ص ٧٩٩ .

ويفسخ العقد بعتق العبد المستأجر يقول ابن حزم أيضا ،

أنظر المحلى ج٩ ص ٥ .

(٥) زاد فونسخة ((ب)) : يثبت لهما الخيار .

(٦) لان السيد والولى عقد الاجارة لغيرهما ، فلا تنفسخ بعتق العبد

ولا ببلوغ الصبي .

أنظر الهداية ج٨ ص ٨٤ . التبیین ج٥ ص ١٤٥ . مجمع الأنهر :

ج٢ ص ٤٠١ .

(٧) بالبلوغ فى الصبي والعتق فى العبد .

(٨) حيث لا ينفسخ العقد فى ذلك ببلوغ الصبي .

بجامع ان كلا عقد لازم ، فى كل من الاصل وهو مالو زوج ولده واجر داره

ثم بلغ ، والفرع وهو مالو اجر عبده ثم اعتقه ، أو اجر الوصى الصبي ثم بلغ .

ولما كان حكم الاصل هو عدم انفساخ العقد به ، كان حكم الفرع كذلك

فلا ينفسخ العقد به أيضا لذلك .



قالوا : عقد على منفعه فى حال لا يملك<sup>(٩)</sup> التصرف<sup>(١٠)</sup> ، فاذا ملك التصرف  
 ثبت له الخيار ، كالامة اذا تزوجت من عبد ، ثم اعتقت .<sup>(١١)</sup>  
 قلنا : لا ن هناك<sup>(١٢)</sup> عليها ضرر فى المقام على نكاح العبد ، ولا ضرر<sup>(١٣)</sup>  
 هاهنا<sup>(١٤)</sup> فله يملك الفسخ .<sup>(١٥)</sup>

\* مسألة ( ٢٣٤ ) : يجوز بيع المستأجر<sup>(١)</sup> فى أحد القولين . ١٧١/٠<sup>(٢)</sup> .

( ٩ ) فى الأصل : لا يملكه . / بضم الأول وتشديد اللام المكسورة والفاعل  
 هو ( حال ) .

( ١٠ ) أى فى حال لا يملك العبد والصبي التصرف بنفسه .

( ١١ ) حيث تملك به فسخ العقد ان شاءت .

بجامع العقد على المنافع فى حال لا يملك فيه المعقود له التصرف ،  
 فى كل من الأصل وهو مالو زوجت الأمة من عبد ثم اعتقت ، والفرع  
 وهو مالو اجر العبد ثم أعتقه أو اجر الولي الصبي ثم بلغ .  
 ولما كان حكم الاصل فيه ثبوت الخيار لها به ، كان حكم الفرع  
 كذلك فيثبت لهما الخيار به أيضا لذلك .

( ١٢ ) أى فى حال ما اذا تزوجت الامة عبدا ثم أعتقت .

( ١٣ ) لانعدام الكفاءة بينهما حينئذ .

( ١٤ ) أى فى حال عتق العبد أو بلوغ الصبي المؤجرين . لأن الولي يتصرف  
 بما فيه مصلحة الصبي ، والسيد يتصرف فى العبد بسبب ملكه اياه .

( ١٥ ) وهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) أى العين المستأجرة ، كالدابة والدار والعبد ونحو ذلك . فهو  
 من اضافة المصدر الى مفعولة .

( ٢ ) أى ولا تنفسخ به الاجارة ، وهو اصحهما - سواء للمستأجر أو غيره  
 فى الأظهر .

أنظر : الوجيز ج ١ ص ٢٣٩ . لمنهاج : ص ٧٨ . =

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . ( ٣ )

لنا : هو انه عقد يقصد به المنفعة ، فلم يمنع البيع ، كالنكاح في الأمة ( ٤ )

= وبجواز بيعها للمستأجر وغيره يقول الحنابلة أيضا .  
أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٧٥ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٣ . وذكر  
في المغني ج ٥ ص ٣٥٠ في بطلان الاجارة ببيعها للمستأجر وجهين  
في المذهب : أحدهما : لا تبطل ، والثاني : تبطل فيما بقي من  
المدة .

وبجواز بيعها وعدم انفساخ الاجارة به يقول المالكية أيضا .  
أنظر : القوانين ص ٣٠٥ .  
وبجواز بيعها يقول ابن حزم الا أنه يفسخ العقد فيما بقي من المدة .  
أنظر المحلى ج ٩ ص ٥٥ .

( ٣ ) أى ويوقف البيع الى انقضاء مدة الاجارة . في أصح الروايات .  
أنظر : مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٠٠ و ص ٤٠١ وكذا الدر المنقضى  
أيضا .

( ٤ ) سقط قوله ( في الأمة ) من الأصل . والأولى اثباته كما فى  
نسخة (( ب )) .

لأن الحرية لا تباع بخلافه في الأمة حيث لا يمنع نكاحها من بيعها ،  
بجامع ان كلا عقد يقصد به المنفعة ، اما الاصل فالنكاح في الأمة ،  
وأما الفرع فالبيع في العين المؤجرة .  
ولما كان حكم الاصل عدم منع انكاح الأمة من صحة بيعها ، كان حكم  
الفرع كذلك ، فلا تمنع اجارة العين من بيعها أيضا لذلك .

ولأنه بيع يصح في غير المستأجر فصح في المستأجر ، كالبيع في ديين  
حبس عليه . ( ٦ )

فان قيل : لأن حق الغريم (٧) أكد (٨) ، لان حقه (٩) في العين ، وحق  
المستأجر في المنفعة ، فقدم (١٠) ، كحق المجنى عليه ، يقدم على حق المرتهن . (١١)

قيل : وحق المالك أيضا في العين ، فيجب أن يقدم على حق  
المستأجر .

( ٥ ) في نسخة ((ب)) : في عين . / وهو خطأ . لأن بيع المدين  
هو محل الخلاف في المسألة .

( ٦ ) حيث يصح بيع ممتلكات المدين في غير الدين الذي حبس عليه أيضا .

( ٧ ) وهو الدائن الذي حبس المدين في دينه .

( ٨ ) أى من حق الدائن الذي لم يحبس الغريم في دينه ، أى فلا يقاس  
عليه للفارق بينهما .

( ٩ ) أى حق الغريم في الدين .

( ١٠ ) أى حق الغريم على حق المالك هناك ، أى في الأصل المقيس عليه  
في القياس المذكور .

( ١١ ) لتعلق حق المجنى عليه في عين الجاني ، وحق المرتهن في  
ذمة الراهن ، وما تعلق بالعين أقوى ما تعلق بالذمة ، فيقدم  
عليه .

بجامع آكدية الحق في كل من الأصل وهو حق المجنى عليه ، والفرع  
وهو حق المستأجر .

ولما كان حكم الأصل تقديم حق المجنى عليه على حق المرتهن ، كان  
حكم الفرع كذلك فيقدم حق المستأجر أيضا لذلك .

قالوا : يد المستأجر تمنع التسليم ، ( ١٢ ) فمنع ( ١٣ ) البيع ، كيد المرتهن  
 ويد الفاضب . ( ١٤ )  
 قلنا : ( ١٥ ) الرهن والفضب في محل البيع ( ١٦ ) فمنع منه ، والاجارة  
 في غير محل البيع ( ١٧ ) فلم يمنع منه كالنكاح ( ١٨ ) ولأن الفضب والرهن

- 
- ( ١٢ ) أى فى حال بيع العين المؤجرة .  
 ( ١٣ ) بالبناء للمجهول ، أى فمنع البيع بسببها .  
 ( ١٤ ) حيث تمنع بيع المرهون والمفصوب من غير الراهن والفاضب .  
 بجامع المعجز عن تسليم المبيع فى كل من الاصل وهو يد المرتهن  
 ويد الفاضب ، والفرع وهو يد المستأجر .  
 ولما كان حكم الاصل عدم صحة البيع فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا  
 يصح بيع العين المستأجرة أيضا لذلك .  
 ( ١٥ ) من قوله ( قلنا ) الى قوله ( الفضب والرهن . . الخ ) ساقط من  
 نسخة (( ب )) .  
 ( ١٦ ) وهو العين . أى انه واقع عليها .  
 ( ١٧ ) لانها واقعة على المنفعة .  
 ( ١٨ ) حيث لا يمنع نكاح الامة من بيعها .  
 بجامع ان كلا عقد على غير المحل ، فى كل من الاصل وهو النكاح ، والفرع  
 وهو الاجارة .  
 ولما كان حكم الاصل هو جواز بيع الامة المزوجة ، كان حكم الفرع كذلك  
 فيجوز بيع العين المؤجرة أيضا لذلك .  
 أى ان هناك farkا بين الاصل والفرع فى قياسهم ، فيبطل به .

يمنع البيع<sup>(١٩)</sup> في الدين الذي حبس فيه ، والا جارة<sup>(٢٠)</sup> لا تمنع.

\* مسألة ( ٢٣٥ ) : اذا استأجر شيئاً<sup>(١)</sup> اجارة قاسدة وتلفت المنافع

تحت يده وجب عليه الاجرة ، وان لم ينتفع<sup>(٢)</sup> . / ١٧١ ى .

وقال أبو حنيفة : لا يجب<sup>(٣)</sup> .

( ٩ ) أى بيع المفصوب والمرهون ، لعدم القدرة على التسليم فيهما .

( ٢٠ ) لا مكان تسليم المبيع ، وذلك بعد انتهاء مدة الاجارة .

أى وهذا فارق آخر يطل به قياسهم المذكور أيضا .

( ١ ) فى نسخة ((ب)) : بيتا .

( ٢ ) سواء تراك الانتفاع لعذر أو لا ، وسواء كانت الاجرة أقل من اجرة

المثل أو أكثر .

مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٥٨ . شرح المحلى ج ٣ ص ٨٦ . نهاية المحتاج

ج ٥ ص ٣٢٣ .

وأوجب الحنابلة عليه فيها اجرة المثل وان لم ينتفع .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٨١ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٩ . المقنع ص ١٤١ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ١٨ .

( ٣ ) أى مالم يستوف المنافع ، بخلاف الاجارة الصحيحة حيث تجب الاجرة

بالتمكن وان لم يستوف .

أنظر : نتائج الافكار تكملة فتح القدير ج ٨ ص ١٥ . الكفاية أيضا فى نفس

الصفحة .

حاشية الشلبي ج ٥ ص ١٠٧ . المبسوط ج ١٦ ص ٤٦ .

وهو قول المالكية : القوانين ص ٣٠٥ : اذا وقع الكراء والا جارة على وجه

فاسد فسخ فان كان المفعة قد استوفيت رجع الى كراء المثل أو اجرة

المثل . أهأى مالم تستوف فلا أجر . وأنظر اسهل المهارك ج ٢ ص ٣٣٩ .

لنا : هو انه عقد يتقسط العوض فيه على المعوض ، فضمن المعقود عليه

من غير اتلاف ، كالبيع . ( ٤ )

قالوا : عقد يقصد به المنفعة . فلا يجب البذل فسي قاسده من غير

اتلاف ، كالنكاح . ( ٥ )

قلنا : منفعة البضع لم تجعل كالمال ، الا ترى انه ( ٦ ) لا يملك بالوصية ( ٧ )

ولا يستباح بالاباحة ( ٨ ) ومنفعة المال كالمال ( ٩ ) فضمن كالمال ( ١٠ ) ولأن الاستمتاع ( ١١ )

( ٤ ) حيث يستقر الثمن على المشتري اذا تلف المبيع في يده في مدة الخيار ويسقط خياره .

بجامع ان كلا عقد يتقسط العوض فيه على المعوض ، اما الاصل فالبيع ، واما الفرع فالاجارة .

ولما كان حكم الاصل ضمان المبيع فيه بالاتلاف وان لم ينتفع به المشتري ، كان حكم الفرع كذلك ، فيضمن المستأجر الاجرة وان لم ينتفع بالعين أيضا لذلك .

( ٥ ) حيث لا يجب فيه المهر بدون الدخول الذي يحصل به تلف البكارة .

بجامع ان كلا عقد يقصد به المنفعة ، اما الاصل فالنكاح ، وأما الفرع فالاجارة .

ولما كان حكم الاصل عدم لزوم المهر فيه بدون الدخول ، كان حكم الفرع كذلك فلا يلزم المستأجر الاجرة ما لم ينتفع أيضا لذلك .

( ٦ ) أى البضع ، والمقصود منفعته .

( ٧ ) لانه ليس ملكا للموصى . ان الحر ليس محلا للملك ، وكذا بعضه .

( ٨ ) أى وانما يستباح بالعقد المستوفى لشروطه .

( ٩ ) حيث يجوز الوصية بها ، وتستباح بالاباحة المالك الانتفاع بها للغير .

( ١٠ ) أى فكان قياسكم منفعة المال على منفعة البضع بالنكاح ، قياسا مع

الفارق ، والقياس مع الفارق باطل .

( ١١ ) أى في البضع .

لا يتقدر بالزمان<sup>(١٢)</sup> فلم يتحقق الاتلاف فيه بمضى الزمان ، ومنفعة المال  
تتقدر بالزمان فتلغت بمضى الزمان<sup>(١٣)</sup> .

\* مسألة ( ٢٣٦ ) : تجب اجرة المثل فى الاجارة الفاسدة<sup>(١)</sup> . / ١٧١ ى .  
وقال أبو حنيفة : يجب الاقل من المسمى أو اجرة المثل<sup>(٢)</sup> .

( ١٢ ) لان الاصل فيه التأييد .

( ١٣ ) أى وهذا فارق آخر يبطل به قياسهم المذكور أيضا .

( ١ ) قال فى شرح المحلى ج ٣ ص ٨٦ : سواء انتفع أم لم ينتفع وسواء  
كانت اجرة المثل أقل من المسمى أم أكثر . أهـ .

وأنظر : فتح الميز ج ١٢ ص ٢١٣ والى تلبيها . المنهاج ص ٧٨ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٨١ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٩ .  
والى ذهب المالكية : القوانين ص ٣٠٥ . اسهل المدارك ج ٢ ص ٣٣٩ .  
الشرح الكبير ج ٤ ص ٧ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ١٨ .

( ٢ ) ومحلّه: اذا كان فساد الاجارة بفساد شرط فيها ، لا بجهالة

المسمى أو بعدم تسمية الاجر ، فانه يجب فيها حينئذ الاجر  
بالفا ما بلغ . وخالفهم زفر .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٣٤ . ونتائج الافكار عليه ص ٣٤ والى  
تلبيها .

وأنظر الكفاية أيضا ص ٣٥ . التبيين ج ٥ ص ١٢١ . مجمع الأنهر :  
ج ٢ ص ٣٨١ .

لنا : هو أن ماضن بالمسمى في الصحيح<sup>(٣)</sup> ضمن بالمثل في الفاسد<sup>(٤)</sup>  
بالفا مابلغ، كالمبيع .<sup>(٥)</sup>

قالوا : المنافع لا قيمة لها الا بالعقد<sup>(٦)</sup> وما زاد<sup>(٧)</sup> لم يتناوله العقد<sup>(٨)</sup> .  
قلنا : لا نسلم ، بل لها قيمة في نفسها<sup>(٩)</sup> ، كالأعيان<sup>(١٠)</sup> .

- ( ٣ ) زاد في نسخة ((ب)) : في العقد الصحيح .
- ( ٤ ) سقطت كلمة ( في الفاسد ) من الاصل ، والصواب اثباتها لانه محل الخلاف .
- ( ٥ ) حيث يضمن بمثل ثمنه بالفا مابلغ اذا تلف في يد المشتري في مدة الخيار . بجامع وجوب الضمان بالمسمى في الصحيح ، في كل مــــن الاصل وهو المبيع ، والفرع وهو الاجارة .
- ولما كان حكم الاصل هو ضمان المبيع في البيع الفاسد بمثل ثمنه بالفا مابلغ ، كان حكم الفرع كذلك في الاجارة الفاسدة اجر المثل بالفا مابلغ أيضا لذلك .
- ( ٦ ) لانها به تصبح مباحة للعاقدة ، وبدونه تكون مفضوبة .
- ( ٧ ) أى على المسمى في العقد أو على اجرة المثل .
- ( ٨ ) أى فلا يجوز أخذه ، لانه يأخذه حينئذ من غير مقابل .
- ( ٩ ) في نسخقو ((ب)) : في أنفسها . / أى فيجب فيها اجرة المثل لذلك .
- ( ١٠ ) حيث يجب فيها ثمن المثل عند الاتلاف من غير عقد .
- بجامع ان لكل قيمة في نفسه . في كل من الاصل وهو الاعيان والفرع وهو المنافع في الاجارة .
- ولما كان حكم الاصل وجوب ثمن المثل باتلافه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب أجر المثل في الاجارة الفاسدة أيضا لذلك .



\* مسألة (٢٣٧) : اذا أمر المكرى المكترى<sup>(١)</sup> بعمارة الدار ثم اختلف<sup>(٢)</sup> ،  
فالقول قول المكترى . ١٧١/٠

وقال أبو حنيفة : القول قول المكرى .<sup>(٤)</sup>

لنا : انه ائتمنه على ذلك<sup>(٥)</sup> ، فقبل قوله عليه<sup>(٦)</sup> كالمودع اذا ادعى الرد .<sup>(٧)</sup>

(١) الفرق بين الكراء والاجارة بان الكراء : بيع منفعة ما امكن نقله من حيوان لا يعقل ، كما قال ابن عرفة ، واما الاجارة : فهي بيع منفعة المساكن .  
وهذه التفرقة للفقهاء ، الا انهم لا يلتزمون العمل بها ، فكثيرا ما يطلقون أحدهما على الآخر . أنظر الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٦٢ .

(٢) أى فى قدر ما انفق على عمارة الدار .

(٣) ومحلّه : اذا ادعى نفقة مثله فى العمارة .

ومحلّه أيضا : ما لم تكن بينة لاحدهما على الآخر .

أنظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٤ . نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٦٥ . شرح المحلى ج ٣ ص ٨٥ ، وذكر فى فتح العزيز ج ١٢ ص ٢٠١ فى هذه المسألة قولين ولم يرجح احدهما على الآخر .

(٤) المبسوط ج ١ ص ١٤٤ .

ونذهب الحنابلة الى أن القول قوله بيمينه .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٧٠ . كشاف القناع ج ٤ ص ٢٢ .

وهو قوله بيمينه عند المالكية أيضا .

أنظر : القوانين ص ٣٠٥ . وأنظر اسهل المدارك ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٥) أى على نفقة الاعمار .

(٦) زاد فى نسخة ((ب)) : فقبل قوله عليه فى ذلك .

(٧) حيث يكون القول قوله فى رد الوديعة .

بجامع الاثتان على الدعوى ، فى كل من الأصل وهو المودع - باسم المفعول - والفرع وهو المستأجر .

ولما كان حكم الاصل ان القول قول المودع فى رد الوديعة ، كان حكم الفرع كذلك ، فيكون القول قول المكترى فى الانفاق على العمارة أيضا لذلك .

قالوا : يدعى ايجاب حق على المكروى أو البراءة من بعض ما عليه من الاجرة

( ٨ )

فلم يقبل كغير المكترى .

قلنا : لأن هناك ( ٩ ) لم يأت منه ( ١٠ ) فلم يقبل قوله ( ١١ ) كالغاصب اذا ادعى الرد ( ١٢ ) ،

( ٨ ) فى نسخة (( ب )) : كغير المكروى . / وهو خطأ فان مدعى ايجاب الحق

هو المكترى لا المكروى .

أى فلا يقبل قول المكترى فى قدر ما انفق على العمارة .

بجامع ادعاء ايجاب حق على المكروى أو البراءة من بعض ما يجب عليه من

الاجرة فى كل من الاصل وهو مالوكان المدعى هو غير المكترى والفرع

وهو مالوكان هو المكترى .

ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار دعوى غير المكترى ، كان حكم الفرع

كذلك فلا يعتبر قول المكترى أيضا لذلك .

( ٩ ) أى فيما لو ادعى ذلك غير المكترى .

( ١٠ ) أى المكروى .

( ١١ ) أى <sup>غير</sup> المكترى .

( ١٢ ) أى رد المصوب ، أى وانكر المصوب منه ، فالقول قول المصوب

منه .

بجامع عدم الائتمان عليه فى كل من الاصل وهو دعوى الغاصب الرد ،

والفرع وهو دعوى غير المكترى الانفاق على العمارة المؤجرة .

ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار دعواه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تعتبر

دعوى غير المكترى الانفاق على العمارة المؤجرة أيضا لذلك .

وهذا (١٣) أثبتته (١٤) فهو كالمودع. (١٥)

\* مسألة (٢٣٨) : المساقاة (١) جائزة. / ١٧١ ش.

(١٣) أى المكترى.

(١٤) أى المكسرى.

(١٥) حيث يقبل قوله فى رد الوديعه.

بجامع الاثتان فى كل من الاصل وهو المودع والفرع وهو المكترى .  
ولما كان حكم الاصل اعتبار دعواه ، كان حكم الفرع كذلك فيعتبر قوله أيضا كذلك .  
والمقصود ان بين الاصل والفرع غارقا يطل به قياسهم المذكور .

(١) فى نسخة ((ب)) : باب المساقاة . بسم الله الرحمن الرحيم .

وهى مأخوذة من السقى ، بفتح فسكون ، وحقيقتها : ان يعامل غيره على نخل  
أو شجر غنبد ، ليتعهد به بالسقى والتربية ، على أن الثمرة لهما .  
واركانها خمسة : عاقدان ومورد العمل ، والشارع ، والعمل ، والصيغة .  
ذكرها فى المنهاج ص ٧٥ بقوله : تصح من جائز التصرف ولصبي ومجنون بالولاية  
ومورد ها النخل والغنبد ، وجوزها فى القديم فى سائر الاشجار المثمرة . أهـ .  
وتسمى أيضا بالمعاملة بلفظة أهل المدينة ، وهى مشروعها بالسنة والاجماع والمعقول .  
أما السنة : فقد روى البخارى ج ٢ ص ٤٦ باب ما جاء فى الحرث والمزراعة ، باب  
المزراعة بالشطرنج ونحوه عن نافع ان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أخبره أن النبي  
صلى الله عليه وسلم عامل خير بشطرنج ما يخرج منها من ثمر أو زرع . الحديث .  
وقد ذكر ابن حزم الاجماع على مشروعيتها فى المراتب ص ٦٠ . وأنظر رحمه الأمة

ص ١٧٧ .  
وأما المعقول : فان الحاجة داعية اليها ، فان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهد ها  
أو لا يجد الوقت لذلك ، والذي يحسن السقى قد لا يملك الاشجار ، فاحتاج  
بعضهم الى بعض ، وأيضاً فانه لو استأجر من يسقى له الشجر فقد لا يتحصل منها  
على ثمر ، مع وجوب الاجرة عليه فى الحال ، وأيضاً فقد يتهاون الأجير فى ذلك .  
أنظر مجمل ما ذكرناه فى مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٢٢ .  
وقد دفع فى المغنى ج ٥ ص ٢٩٠ محاولة انكار الاجماع على جوازها فى الجملة ،  
فضعف حديث رافع بن خديج فى المنع منها ، ولم يعتبر خلاف أبى حنيفة وزفر  
خارقاً للاجماع قبلها .

(٢) المختصر ص ١٢٣ . الأم ج ٤ ص ١١ . المنهاج ص ٧٥ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٢٤٣ . كشف القناع ج ٣ ص ٥٢٣ .

المغنى ج ٥ ص ٢٩٠ .

ولكنهم اجازوه فى كل زرع وثمر ، ولم يخصوه بالنخل والغنبد ، كما هو قد يم قولى

الشافعى . أنظر المغنى ج ٥ ص ٢٩١ .

وقال أبو حنيفة : باطلة. ( ٣ )

لنا : ما روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى يهود خيبر عن تلك ( ٤ )  
الأموال على الشطر ( ٥ ) ، وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم

= واجازها المالكية في جميع الاشجار والزروع ماعدا البقول ، من الاشجار والزروع  
ثابتة الاصول كالنخيل والكرم والتفاح والرمان ونحوه ، بشرط أن يتم العقد  
على مساقتها قبل بدو صلاحها ، خلافا لسحنون والشافعي . وبشـطـر  
تحديد الاجل .

أنظر: القوانين ص ٣٠٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٧٨ . شرح المنح ج ٣ ص ٧٠٥ .  
واجازها ابن حزم في كل الزروع ما يقوم على ساق ويطعم سنة بعد سنة .  
أنظر المحلى ج ٩ ص ٨٤ .

( ٣ ) وفاقا لزفر ، وخالفهما صاحبان فأجازاها في الشجر والكرم والربطاب  
وأصول الباذنجان .

أنظر الهداية ج ٨ ص ٣٩٩ . التبيين ج ٥ ص ٢٨٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٥٠٤ .

( ٤ ) في نسخة (( ب )) : على تلك الأموال .

( ٥ ) رواه البيهقي ج ٦ ص ١١٤ ، كتاب المساقاة ، باب المعاملة على النخل  
بشطر ما يخرج منها .

فقال : أخبرنا أبو بكر أحمد بن محمد بن الحارث الفقيه ، أنبأ علي بن عمر  
الحافظ ثنا ابن صاعد ثنا عبد الله بن سعد ، ثنا عفي ، ثنا أبي ، عن  
محمد بن اسحاق ، حدثني نافع عن ابن عمر عن أبيه عمر أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم ساقى يهود خيبر على تلك الأموال على الشـطـر ،  
وسهامهم معلومة وشرط عليهم : انا اذا شئنا أخرجناكم . أهـ .  
ولم يعلق عليه في الجوهر النقي بشيء .

وأنظر ترجمة عمر بن الخطاب في المسألة رقم ٤٠ ( هامش ٨ ) .

(٦)

عامل أهل خير بشر ما يخرج من ثمر وزرع.

فان قيل : انما استرقهم واستخدمهم فيها ، (٧) وجعل ما شرط طعمة لهم

لا عوضا .

قيل : ذلك (٨) لا يسمى مساقاة ولا معاملة ، ولأن قوله على الشـ (٩)

يقتضى انه عوض ، (١٠) وطعمة العبيد ليس بعوض ، (١١) ولأنه روى انه بعث ابن رواحة (١٢)

(٦) رواه البخارى ج ٣ ص ٤٦ تحت عنوان : ما جاء فى الحرث والمزراعة ، باب

المزراعة بالشطر ونحوه ، ولفظه : عامل أهل خير بشر ما يخرج منها من

ثمر أو زرع . أهـ

ورواه مسلم بلفظه أيضا ج ٣ ص ١١٨٦ كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة

بجزء من الثمر والزرع . رقم / ٠١

ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٦٢ كتاب البيوع ، باب فى المساقاة . رقم / ٠٣٤٠٨

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٦٦٦ كتاب الأحكام ، باب سا ذكر فى المزراعة . رقم / ٠١٣٨٣

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٢٤ كتاب الرهون ، باب معاملة النخيل والكرم

رقم / ٠٢٤٦٧

وأنظر ترجمة ابن عمر فى المسألة رقم (٤) هامش (٣) .

(٧) أى والرقيق لا يقدر على عقد المساقاة بنفسه ، لأنه لا يملك ، بل هو محل

للملك .

(٨) أى جعل ما يأخذونه على السقى على وجه الشرط طعمة لا اجرة .

(٩) فى نسخة ((ب)) : على الشرط . / وهو تحريف .

(١٠) لأن الطعمة لا تعطى على وجه الاشتراط ، للجهالة فيها .

(١١) أى وانما هى من النفقة الواجبة لهم على السيد .

(١٢) هو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الانصارى الخزرجى ، الشاعر

المشهور ، من السابقين الأولين من الأنصار ، كان أحد النقباء ليلة العقبة ،

شهد بدرا وما بعدها ، الى أن استشهد فى غزوة مؤتة ، أخى النـ

صلى الله عليه وسلم بينه وبين المقداد ، كان اذا أراد الخروج من منزله =

(١٣) عليهم وقال : ان شئتم فلكم وان شئتم فلى (١٤) والعبيد لا يملكون (١٥)  
ولأن عمر أجلاهم من خير (١٦) ولا يجوز أجلاء عبيد المسلمين (١٧).

= صلى ركعتين وكذا اذا دخل ، لا يدع ذلك ، وبالجملة فقد كان عظيم  
القدر فى الجاهلية وفى الاسلام .

أنظر الاصابة ج ٢ ص ٣٠٦ رقم / ٤٦٧٦ .

(١٣) بفتح الأول والثانى ، من قولك : خرص فلان النخلة والكرمة ، يخرصها  
خرصا اذا حرز ما عليها من الرطب تما ومن العنب زيبا .  
فالخرص هو الظن : لأن الحرز بفتح فسكون تقدير بظن .  
والاسم منه : الخرص ، بكسر الأول وسكون الثانى . وفاعل ذلك يسكن .  
الخارص . أنظر النهاية ج ٢ ص ٢٢ .

(١٤) رواه البيهقى ج ٦ ص ١١٥ كتاب المساقاة ، بلفظ : فلما كان حين  
يصرم النخل ، بعث اليهم ابن رواحة ، فحرز النخل ، وهو الذى يدعوه  
أهل المدينة الخرص ، فقال : فى ذا كذا ، وكذا ، فقالوا - أى يهود  
خير - أكثر يا ابن رواحة ، قال : فانا آخذ النخل ، واعطيكم نصف الذى  
قلت . قالوا : هذا الحق ، وبه قامت السماء والأرض ، رضينا أن تأخذ  
بالذى قلت . أهـ

(١٥) أى وان قد خيرهم ابن رواحة بما خرصه عليهم ، دل ذلك على أنهم  
ليسوا رقيقا .

(١٦) رواه البخارى ج ٢ ص ٤٨ . تحت عنوان : ما جاء فى الحرث والزراعة - باب  
اذا قال رب الأرض اقرك ما اقرك الله ولم يذكر أجلا معلوما فهما على تراضيهما .  
ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٨٧ كتاب المساقاة . باب المساقاة والمعاملة بجزء  
من الثمر والزرع . رقم / ٦ .

والشاهد : ما سيذكره المصنف الان .

(١٧) لانهم أموالهم ، فلا يجوز تضييعها بغير حق .

فان قيل : انما اقرهم وشرط عليهم الشطر، جزية. (١٨)  
 قيل : لا يسمى ذلك (١٩) معاملة ولا مساقاة ، ولانه روى انه قسم على ستة (٢٠)  
 وثلاثين ، فجعل نصفها للنوائب ونصفها (٢١) للغانمين. (٢٢)  
 فان قيل : هذه كانت (٢٣) معاملة جرت مع الكفار ، ولهذا لم يذكر الأجل ،  
 وقال أقركم (٢٤) على ذلك ماشئنا ، (٢٥) ولا يجوز ذلك

( ١٨ ) أى على سبيل الجزية ، يأخذها منهم . وليس على سبيل الاجرة والمعاملة  
 لهم على ما يعملون فيها .

( ١٩ ) أى أخذها على سبيل الجزية .

( ٢٠ ) فى نسخة ((ب)) : انه قسم على خير ستة وثلاثين .

( ٢١ ) فى نسخة ((ب)) : والنصفين الغانمين .

( ٢٢ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ١٥٩ ، كتاب الخراج والامارة والفئ ، باب  
 ما جاء فى حكم أرض خير رقم / ٣٠١٢ عن بشير بن يسار مولى الأنصار  
 عن رجال من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خير قسمها على ستة وثلاثين سـهـمـا ،  
 جمع كل سهم مائة سهم ، فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم  
 وللمسلمين النصف من ذلك ، وعزل النصف الباقي لما نزل به من  
 الوفود والامور ونوائب الناس . أهـ . وسكت عنه أبو داود .  
 ولم يتعقبه المنذرى بشئ ، أنظر مختصر سنن أبى داود ج ٤ ص ٢٣٨ رقم

/ ٢٨٩٢ .

( ٢٣ ) فى نسخة ((ب)) : هذه معاملة كانت جرت . الخ .

( ٢٤ ) فى نسخة ((ب)) : نقركم .

( ٢٥ ) رواه البخارى ج ٢ ص ٤٨ باب اذا قال رب الأرض : اترك ما اترك

الله ولم يذكر اجلا معلوما ، فهما على تراضيهما . عن ابن عمر .

ولفظه : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خير أراد اخراج  
 اليهود منها ، وكانت الارض حين ظهر عليها لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم =

في المساقاة، (٢٦) ولانه ذكر (٢٧) شطر الزرع وان لم يجز ذلك. (٢٨)  
 قيل : الاجل قد شرط ولكن (٢٩) لم ينقل (٣٠) لانه لم يقصد (٣١)

= وللمسلمين ، وأراد اخراج اليهود منها ، فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقرهم بها ان يكفوا عملها ولهم نصف الثمر ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : نقركم بها على ذلك ما شئنا ، فقرروا بها حتى اجلاهم عمر الى تيماء واريحاء . أهد.

ورواه مسلم ج ٣ ص ١١٨٧ . كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع . رقم / ٦ .

( ٢٦ ) أى لأنها تعتمد بيان المدة فيها ، وذلك فى القياس ، وفى الاستحسان لا يشترط بيانها ، لأن وقت ادراك الثمر معلوم ، وقيل ما يتفاوت فيه .

أنظر : التبيين ج ٥ ص ٢٨٤ .

( ٢٧ ) فى نسخة ((ب)) : وأنه ذكر لشرط الزرع .

( ٢٨ ) لانه عقد على مجهول . ان لا يدري كم تكون جملة الثمر .

( ٢٩ ) فى نسخة ((ب)) : ولكنه .

( ٣٠ ) فى الأصل العبارة هكذا : ولكن لم يتقبل لانه لم ينقل . / وهى غير واضحة المعنى .

والأولى حذفها ، كما فى نسخة ((ب)) .

( ٣١ ) أى الراوى .



بيان صفة العقد ، وقوله : نقركم ماشئنا ، يحتمل انه أراد مالم يفسخ ، ويحتمل انه أراد الاقرار فى الأرض <sup>(٣٢)</sup> على لمعاملة <sup>(٣٣)</sup> ، واما شطر <sup>(٣٤)</sup> الزرع فيجوز فى الزرع الذى بين تضاعيف النخل <sup>(٣٥)</sup> ، ولانه عين لا يزكو <sup>(٣٦)</sup> نماؤها الا بالعمل عليها ، فاذالم يجزا جارتها ، جاز المعاملة عليها ببعض النماء <sup>(٣٧)</sup> كالاثنان <sup>(٣٨)</sup> .

- 
- ( ٣٢ ) فى نسخة ((ب)) : على الأرض ، لا على المعاملة .  
 ( ٣٣ ) أى والدليل اذا دخله الاحتمال ، بطل به الاستدلال .  
 ( ٣٤ ) فى نسخة ((ب)) : فاما شطر <sup>على</sup> الزرع . / فيه زيادة توضيح .  
 ( ٣٥ ) حيث تجوز المزارعة عليه مع الجهالة ، اذا كان تبعا للمساقاة فى النخل لتمسر افراد بالمزارعة ،  
 أنظر مفتى المحتاج ج ٢ ص ٣٢٤ .  
 ( ٣٦ ) فى نسخة ((ب)) زيادة ألف بعد الواو : يزكوا . / ولا داعى لها لان هذه الواو انما هى واو الفعل لا واو الجماعة .  
 ( ٣٧ ) زاد فى نسخة ((ب)) : ببعض النماء الخارج منها كالاثنان فى القراض والبيع .

- ( ٣٨ ) حيث يجوز المعاملة أى المضاربة فيها .  
 بجامع ان كلا عين لا يزكو نماؤها الا بالعمل عليها ، فى كل من الأصل وهو الاثنان ، والفرع وهو الشجر .  
 ولما كان حكم الأصل جواز المعاملة عليه ببعض الربح ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز المعاملة على الشجر ببعض نمائه أيضا لذلك .

فان احتجوا : بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة (٣٩) ،  
والمخابرة هي المعاملة عليها (٤٠) ببعض التي جرت بخير .

قلنا : بل المخابرة هي المزارعة ، وهي مشتقة من الخبار ، وهي الأرض

( ٣٩ ) رواه مسلم ج ٣ ص ١١٧٤ كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة  
والمزابنة وعن المخابرة ، رقم / ٨٢ . عن جابر أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة . أهـ .

وقد فسرهما جابر بقوله : اما المخابرة : فالأرض البيضاء ، يدفعها  
الرجل الى الرجل فينفق عليها ، ثم يأخذ من الثمر .

وعن المزابنة قال : بيع الرطب في النخل بالتمركيلا .  
وأما المحاقلة : بيع الزرع القائم بالحب كيلا . أنظر نفس الحديث  
والصفحة .

ورواه أبو داود عنه ج ٣ ص ٢٦٢ كتاب البيوع باب في المخابرة . رقم / ٣٤٠٤  
ولفظه : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة  
والمخابرة والمعاومة . أهـ .

وروى النهي عن المخابرة أيضا زيد بن ثابت ، عند أبي داود ج ٣ ص ٢٦٢  
كتاب البيوع ، باب في المخابرة رقم / ٣٤٠٧ ،

ولفظه : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة . قلت -  
القاتل هو ثابت بن الحجاج الراوى عن زيد - وما المخابرة ؟ قال :  
أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع . أهـ .

( ٤٠ ) سقط قوله : ( عليها ببعض ) من نسخة ((ب)) .

اللينة ، ولهذا يسمى الاكار الخبير ، (٤١) ولهذا قال عنتره : (٤٢)

والخيل تقتحم الخبار عوابسا . . . مابين شيطمة واجرد شيطم . (٤٣) (٤٤) (٤٥)

(٤١) أنظر القاموس ج ٢ ص ١٧ مادة خبر .

(٤٢) هو عنتره بن شداد بن عمرو بن معاوية بن قراد العبسي ، أشهر فرسان العرب ، في الجاهلية ، ومن شعراء الطبقة الأولى من أهل نجد ، واه حيشية ، سرى اليه السواد منها ، كان من أحسن العرب أخلاقا وأعزهم نفسا ، حليما حازما ، في شعره رقة وعدوية ، كانت له ابنة عم مغرما بها ، ماكادت تخلو قصائده عن ذكرها ، شهد حرب داحس والغبراء ، وعاش طويلا ، قطه الاسد الرهيص وقيل : جبار ابن عمرو الطائي ، سنة اثنين وعشرين قبل الهجرة .

وكتاب : قصة عنتره ، خيالي ، لم يعرف واضعه ، ويعدده الأفرنج من بدائع آداب العرب فترجموها الى الالمانية والفرنسية .

أنظر : الاعلام ج ٥ ص ٩١ .

(٤٣) في نسخة ((ب)) : من بين .

(٤٤) هي الابل الطويلة الجسيمة . ويطلق على الخيل ، والناس أيضا .

وهي على وزن حيدرة .

أنظر القاموس ج ٤ ص ١٣٦ .

(٤٥) قال في اللسان ج ١٢ ص ٣٢٣ : ويروى : وآخر شيطم .

قالوا : ولأنه (٤٦) اجارة ، بدليل انه يلزم ، ويفتقر الى ذكر المدة ، فلم  
يجز على عوض مجهول (٤٧) معدوم ، كسائر الاجارات . (٤٨)  
قلنا : يجوز أن يكون اجارة ، ثم يخالف سائر الاجارات في جهالة البدل ، (٤٩)  
كما قالوا في استئجار الظئر على الطعمة . (٥٠)  
قالوا : عين يتوصل الى نائها (٥١) مع بقائها ، فلا يجوز المعاملة عليها  
ببعض نائها ، كالأرض والمواشى وسائر الأشجار . (٥٢)

- (٤٦) أى عقد المساقاة .  
(٤٧) فى نسخة ((ب)) : على عوض معدوم مجهول .  
(٤٨) حيث لا تصح على عوض مجهول أو معدوم .  
بجامع اللزوم والافتقار الى المدة فى كل من الاصل وهو سائر الاجارات ،  
والفرع وهو المساقاة .  
ولما كان حكم الاصل عدم صحتها على عوض مجهول أو معدوم ، كان  
حكم الفرع كذلك فلا تصح المساقاة أيضا لذلك .  
(٤٩) بأن يستثنى من القاعدة فى الاجارات فيجوز على مجهول أو معدوم هنا .  
(٥٠) أى حيث استثنوها من الاجارة الفاسدة لعدم تقدير الطعام فيها  
لكن جازت للضرورة اليها على جهة الاستحسان عند أبى حنيفة ، وخالفه  
صاحبه فلم يجيزا ذلك العقد . أنظر الهداية ج ٨ ص ٤٦ .  
(٥١) زاد فى نسخة ((ب)) : الى نائها بالعمل عليها .  
(٥٢) فى نسخة ((ب)) : وسائر الاستئجارات .  
حيث لا يجوز المعاملة على ما يخرج من الأرض بالمزارعة ، ولا يجوز ذلك أيضا  
فى المواشى وسائر الأشجار .  
بجامع ان كلا عين يتوصل الى نائها بالعمل عليها مع بقاء عينها ، فى  
كل من الاصل وهو الأرض بالمزارعة والمواشى وسائر الأشجار ، والفرع  
وهو المساقاة .  
ولما كان حكم الأصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح المساقاة  
أيضا لذلك .

قلنا : الأرض يمكن اجارتها باجرة معلومة ، فلا يجوز بمجهول ، وهذا<sup>(٥٣)</sup>  
لا يمكن ، والنساج يحصل بفعل المواشى ، لا صنع للراعى فيه ، وهذا يحصل<sup>(٥٤)</sup>  
بفعل العامل ، ولهذا يضاف اليه ، فيقال : لقح النخل ، ولا يقال :<sup>(٥٥)</sup>  
انتج البهيمة ، وفي سائر الأشجار قولان .<sup>(٥٦)</sup> وان سلم ،<sup>(٥٧)</sup> فلأن النخل  
والكرم<sup>(٥٩)</sup> تعظم منفعتهما ، وتقتنى ثمرتهما<sup>(٦٠)</sup> فاحتيج الى المعاملة  
عليها ببعض ما يخرج منها ، كالأشمان<sup>(٦١)</sup> ، وسائر الأشجار<sup>(٦٢)</sup> لا تعظم

( ٥٣ ) أى فى المساقاة .

( ٥٤ ) أى فلا يستحق عليه الاجر لذلك .

( ٥٥ ) بمباشرة سقى الزرع والشجر .

( ٥٦ ) سقط كلمة ( النخل ) من الأصل .

( ٥٧ ) فى القديم يجوز المساقاة فى كل شجر مشمر ، وفى الجديد ، لا تصح

الا فى النخل والعنب . أنظر المنهاج ص ٧٥ .

( ٥٨ ) أى على القول بعدم جواز المساقاة فى غير النخل والعنب .

( ٥٩ ) استعمل المصنف هذا اللفظ ( الكرم ) بفتح فسكون ، أيضا فى

التنبية ص ٨٢ فتتبعه النووى فى تصحيح التنبية فقال : ( الكرم )

يعنى العنب ، وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم النهى عن

تسمية العنب كرما ، وكان ينبغى للمصنف أن لا يذكر لفظ الكرم ، بل

يقول : العنب . أهـ

( ٦٠ ) حيث تدخر تمرا وزبيبا .

( ٦١ ) حيث يجوز المعاملة عليها بالمضاربة فيها .

بجامع عظم المنفعة ، فى كل من الأصل وهو الأشمان ، والفرع وهو النخل

والعنب .

ولما كان حكم الأصل جواز المعاملة عليها ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز

المعاملة على النخل والعنب أيضا لذلك .

( ٦٢ ) فى نسخة (( ب )) : الاستئجار . / وهو تحريف .

منفعتها ، فهي كسائر الجواهر ( ٦٣ ) .

---

( ٦٣ ) حيث لا يجوز المضاربة عليها .  
بجامع قلة منفعتها في كل من الأصل وهو ماعدا الاثمان من الجواهر ،  
والفرع وهو ماعدا النخل والعنب من الزروع .  
ولما كان حكم الأصل هو عدم جواز المعاملة عليه ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا تجوز المعاملة على غير النخل والعنب أيضا لذلك .  
والمقصود : بيان ان بين الأصل والفرع في قياسهم فارقا ، حيث يبطل به .

(\*)  
\* مسائل العارية \*

---

\* مسألة ( ٢٣٩ ) : العارية مضمونة (١) / ١٧٢ .

---

(\*) فى نسخة ((ب)) : بسم الله الرحمن الرحيم ، مسائل العارية .  
والعارية ، بتشديد الياء ، وقد تخفف ، وفيها لغة ثالثة بحذفها : عارة .  
بوزن ناقة .  
وهى فى اللغة اسم لما يعار ، ويقع على العقد ، من عار اذا ذهب وجاء ،  
ولذلك قيل للغلام الخفيف الذى يكثر زهابه ومجيئه عيار ،  
وقيل : هى من التعاور لا اختلاف الايدى عليها .  
وشذ بعضهم فقال : هى من العار ، للحاق العار بمن يطلبها .  
قلت : ولو عكس كان اقرب ، أعنى للحاق العار بمن يمنعها للآية وقد  
أجيب عنه بأن النبي صلى الله عليه وسلم فعلها ، فكيف تكون عارا .  
وأىضا فان الف العارية منقلبة عن واو لان أصلها عورية ،  
وألف العار منقلبة عن ياء ، بدليل قولك : غيرته بكذا .  
وهى فى الشرع : اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به ، مع بقاء عينه . أه  
أى بلا عوض .  
وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع .  
اما الكتاب فيقوله تعالى ( ويمنعون الماعون ) أى العارية ، كالدلو والفأس  
ونحو ذلك ، وقيل : يمنعون الزكاة . قال البخارى : هو المعروف كله .  
وقوله أيضا ( وتعاونوا على البر والتقوى ) سورة المائدة آية ٢ .  
وأما السنة : فقد روى البخارى ج ٢ ص ٩٦ تحت عنوان : باب ما قيل فى  
العمري والرقبي ، بايمن استعار من الناس الفرس ، فقال : حدثنا آدم  
حدثنا شعبة عن قتادة قال سمعت انس يقول : كان فزع بالمدينة . فاستعار  
النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من أبى طلحة ، يقال له : المنسوب ،  
فلما رجع قال : مارأينا من شئ ، وان وجدناه لبحرا . أه . أى وجدنا =

.....

= هذا الفرس واسع الجرى ، أو انه طويل النفس في الجرى لا ينفد كما لا ينفد البحر .

يؤيده قول قتادة : وكان بعد ذلك لا يجارى . أى لانه قبل ذلك كان به اثر جرح يعيقه ، فقليل له مندوب . أنظر الفتح ج ٥ ص ٢٤١ .  
ومنها استعارته صلى الله عليه وسلم أدرا من صفوان بن أمية كما سيأتى تخريجه هامش رقم ٥ فى المسألة الآتية .

وقد كانت واجبة أول الاسلام بالآية ( وينعون الماعون ) ثم نسخت الى الاستحباب ، وقد تجب كإعارة مالا يندفع الخطر الا به ، كثوب من البرد أو الحر ، أو إعارة جبل لانقاذ غريق . وقد تكره كإعارة العبد المسلم لكافر . وقد تحرم كإعارة الامة أو العبد ممن يعرف بالفجور بهما .

وقد وقع الاجماع على جوازها . كما ذكر ذلك فى المراتب ص ٩٤ . ورحمة الأمة ص ١٦٧ .

وأنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٣ . المغنى ج ٥ ص ١٦٣ فى مجمل ما ذكرنا . وأركانها أربعة : مستعير ومعير ومعاروصيفة .

( ١ ) أى وان تلفت من غير فعله . وتضمن بقيمتها يوم التلف ، وقيل باقصى القيم من يوم القبض الى التلف .

أنظر : المختصر ص ١١٦ . الأم ج ٣ ص ٢٤٤ . الوجيز ج ١ ص ٢٠٤ .  
ونذهب الحنابلة الى وجوب ضمانها بكل حال وان بلا تفريط مالم تكن العارية وفقا فلا يضمن الا أن يفرط فيها .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٩٧ . كشف القناع ج ٤ ص ٧٦ . المغنى : ج ٥ ص ١٦٤ .



( ٢ ) وقال أبو حنيفة : غير مضمونة .

( ٣ ) لنا : ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار ادرا من صفوان يوم حنين ،  
فقال له : أغصبا يا محمد ، فقال : بل عارية مضمونة مؤداة . ( ٥ ) ولا يجوز

( ٢ ) أى مالم يفرط .

الهداية ج ٧ ص ٤٦٨ . التبيين ج ٥ ص ٨٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٤٧ .  
ونهب المالكية إلى وجوب الضمان عليه فرط أو لم يفرط اذا كان المعمار  
ما يغاب عليه مع وجوده كالحلى والثياب ، والا بان كان ما لا يغاب عليه  
كالحيوان والعقار فلا يضمن مالم يفرط ، وخالفهم اشهب فأوجب الضمان كالشافعية  
أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٤٥ . شرح المنح :  
ج ٣ ص ٤٩٠ .

ونهب ابن حزم الى انها غير مضمونة ان تلفت لاتعد ، سواء فى ذلك  
ما يغاب عليه منها وما لا يغاب عليه . أنظر المحلى ج ١٠ ص ١٦٢ .

( ٣ ) هو ابن أمية . أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٧٨ ) هامش ( ٣٠ ) .

( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : يوم خير . / وهو خطأ .

( ٥ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٩٦ . كتاب البيوع . باب فى تضمين العارية .

رقم / ٣٥٦٢ . من طريق شريك بن عبد الله القاضى .

وسكت عنه المنذرى . أنظر مختصر سنن أبى داود ج ٥ ص ١٩٨ . رقم / ٣٤١٨ .  
وكذا الخطابى .

ورواه ابن حزم أيضا من طريق أحمد بن شعيب ، - هو النسائى - ثم قال :  
شريك مدلس للمكرات الى الثقات ، وقد روى البلى والكذب الذى لا شك  
فيه عن الثقات . أه . المحلى ج ١ ص ١٦٦ .

لكن قال عنه الذهبي : تابعى صدوق . ثم نقل عن ابن معين والنسائى  
قولهما فيه انه : ليس بالقوى . وقال فيه ابن معين مرة : لا بأس به ،  
وقال أبو داود : ثقة . ونقل قول ابن عدى فيه : فاذا روى عنه ثقة  
فانه ثقة . أنظر الميزان ج ٢ ص ٢٦٩ رقم / ٣٦٩٦ . =

حملة (٦) على ضمان الرد ، لأنه وصف العين به ، (٧) ولأن ضمان الرد قد علم من قوله مؤداة (٨) .

فان قيل : أخذ (٩) بغير اذنه ، ولهذا قال : اغصبا يا محمد . قيل : قوله (١٠) : استعار لا يحتمل الغصب ، ولأنه قال : بل عارية (١١) ، ولأنه روى انه قال (١٢) اذا اتتك رسلهم فاعطهم كذا (١٣) ، وقوله : أعصبا ، أى تخصبني ان لم أعرك ؟ ! .

= قلت : وقد روى عنه هذا الحديث ثقة معروف وهو يزيد بن هارون السلمي الواسطي . قال فيه أحمد : كان حافظا متقنا ، وقال العجلي : ثقة ثبت . وقال أبو حاتم : امام لا يسهل عن مثله . أه . الخلاصة ص ٤٣٥ .

( ٦ ) أى حمل الضمان في قوله : مضمونة مؤداة .

( ٧ ) حيث قال : مضمونة .

( ٨ ) أى فيكون في حملة على ذلك المعنى اخراج الحديث عن فائدته ، مع ما فيه من التكرار . ان قد نص على الرد بقوله : مؤداة ، فوجب حملة على ضمان العين تلافيا للتكرار غير المفيد ، وعن مثله يضمن الحديث .

( ٩ ) أى النبي صلى الله عليه وسلم ، ومفعول الأخذ هو : الادراع .

( ١٠ ) أى الراوى .

( ١١ ) وهو للاضرار بالابطال هنا .

( ١٢ ) أى النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان .

( ١٣ ) أى لتسلم الادراع ، التى تم التفاوض عليها .

( ١٤ ) أى ولا يكون مثل هذا في الغصب ، ان الغاصب يأخذه مكابرة .

والحديث رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٩٧ كتاب البيوع باب في تضمين العارية ، رقم / ٣٥٦٦ عن صفوان بن أمية عن أبيه قال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا اتتك رسلهم فاعطهم ثلاثين درعا ، وثلاثين بغيرا ، قال : فقلت : يا رسول الله عارية مضمونة ، أو عارية مؤداة . قال : بل مؤداة . أه

قال عبد الحق في " أحكامه " : حديث يعلى بن أمية ، أصح من حديث صفوان بن أمية ، قال ابن القطان : وذلك لان حديث صفوان هو من رواية =

فان قيل : شرط الضمان ، وبالشرط يجب الضمان لاهل الحرب. (١٥)  
 قيل : صفوان كان مستأمنًا، (١٦) فهو كالذمي، (١٧) ولا يثبت الضمان له  
 بالشرط ، ولأنه أخذ مال غيره لنفسه من غير استحقاق (١٩) ولا وثيقة (٢٠) ولا اذن  
 فى الاتلاف فضمنه ، كما لو غصبه ، أو أخذه على وجه السوم، (٢١) ولأن ماضن

- 
- = شريك عن عبدالعزيز بن رفيع ، ولم يقل : حدثنا ، وهو مدلس ، وأما  
 أمية بن صفوان فخرج له مسلم . أنه نصب الراية ج٤ ص ١١٧ .
- ( ١٥ ) ان بدونه تكون أموالهم وماؤهم مباحة ، فكان ضمان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم الادراع له من باب ضمان الشرط للحربى وليس من  
 باب ضمان عين العارية . فليس فيه دليل على أن العارية مضمونة لذلك .
- ( ١٦ ) أى وليس حربيا ، والمستأمن حرام الدم والمال مادام فى أمانه .
- ( ١٧ ) فى جريان الأحكام له أو عليه بدون شرط . ومنها حكم العارية .
- ( ١٨ ) أى المستعير .
- ( ١٩ ) أى من غير أن يكون قد تعلق له فيه حق سابق .
- ( ٢٠ ) أى تبيح له الأخذ ، كما فى الرهن .
- ( ٢١ ) حيث يجب عليه ضمانه مطلقا فرط أو لم يفرط .
- بجامع أخذ مال الغير من غير استحقاق ولا وثيقة ولا اذن لمباتلـافه  
 فى كل من الاصل وهو الغصب والأخذ على وجه السوم . والفرع وهو  
 العارية .
- ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان فيه مطلقا بالاتلاف ، كان حكم الفرع  
 كذلك فيجب ضمانه العارية مطلقا أيضا . لذلك .

بالرد ضمن بالبدل ، كالمفصوب <sup>(٢٢)</sup> ولأن كل قبض لو كان من الغصاصـب  
أوجب ضمانا مستقرا ، فاذا كان من المالك أوجب الضمان ، كالفصب ، ولأنه <sup>(٢٣)</sup>  
نوع معروف ، فلو لم يضمن ، أسف الناس به ، <sup>(٢٤)</sup>

فان احتجوا : بقوله صلى الله عليه وسلم : ( ليس على المستعير غير المغل  
ضمان ) . <sup>(٢٥)</sup>

( ٢٢ ) حيث يضمن بالبدل .

بجامع الضمان فيه بالرد فى كل من الاصل وهو المفصوب ، والفـرع  
وهو العارية .

ولما كان حكم الاصل الضمان بالبدل ، كان حكم الفرع كذلك فتضمن  
العارية بالبدل أيضا لذلك .

( ٢٣ ) حيث يوجب الضمان أيضا على الغاصب بكل حال .

( ٢٤ ) أسف كفرح وهو أشد الحزن ، ويطلق ويراد به الغضب ، ويأتى

بمعنى سخط ، وكلها تعطى المطلوب فى عبارته ، فان من بذل المعروف  
فأتلفه المبدول له فانه سيحزن أو يفضب أو يسخط لذلك .

أنظر القاموس ج ٣ ص ١١٧ . ويؤدى ذلك الى قفل باب العارية ،  
فيقع الناس فى الحرج .

( ٢٥ ) رواه الدارقطنى فى البيوع ج ٣ ص ٤١ رقم / ١٦٨ ، من طريق عمرو بن

عبد الجبار عن عبدة بن حسان . عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده  
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان ،  
ولا على المستودع غير المغل ضمان . أهـ .

ثم قال : عمرو وعبدة ضعيفان ، وانما يروى عن شريح القاضى غير  
مرفوع . أهـ .

ورواه البيهقى ج ٦ ص ٩١ كتاب العارية ، باب من قال : لا يخرم .

وضعف عمرو بن عبد الجبار وعبدة أيضا ، وقال انما يروى عن شريح غير

مرفوع .  
وقد دافع عنها صاحب الجوهر النقى ونفى الضعف عنها . أنظره نفس الصفحة .

قلنا : هذا من قول شريح ، ولم يسنده الا عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة (٢٦) بن حسان ، (٢٧) وهما متروكان (٢٨) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ولعله مرسل . (٢٩)

(٢٦) فى نسخة ((ب)) : عن عبيد بن حسان . / بدون تاء . وهو خطأ .  
 (٢٧) وقد ذكرنا ذلك عن الدارقطنى ج٣ ص ٤١ . والبيهقى ج٦ ص ٩١ فى الهامش الأسبق . وأنظر ترجمة شريح فى المسألة رقم (٤٠) هامش (١٥) .  
 (٢٨) اما عبيدة بن حسان ، فهو العنبرى السنجارى ، روى عن الزهري وقتادة ، وروى عنه خالد بن حيان الرقى وابن أخيه عمرو بن عبد الجبار . قال ابو حاتم : منكر الحديث ، وقال الدارقطنى : ضعيف .  
 أنظر الميزان ج٣ ص ٢٦ / رقم ٥٤٦١ .  
 وأما عمرو بن عبد الجبار ، فهو السنجارى ، يكنى أبا معاوية ، قال ابن عدى : روى عن عمه مناكير .  
 ذكر منها الذهبى : عن أنس : من السنة فى دفن الميت ان يلقي التراب من قبل القبلة .

٢- مرفوعا : قبلة الرجل أخاه المصافحة .

أنظر الميزان ج٣ ص ٢٧١ / رقم ٦٣٩٩ .

(٢٩) لان اسمه كاملا : عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ابن وائل السهمى .

فان كان الضمير فى أبيه عائدا على شعيب ، وفى جده على محمد ، فان محمدا لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم . كما قال ابن عدى . فيكون مرسلا . خلافا للذهبي .

قال أبو داود : سمعت أحمد بن حنبل يقول : أهل الحديث اذا شاءوا احتجوا بعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، واذا شاءوا تركوه . يعنى لتردد هم فى شأنه . أه

وقيل لأبى داود : عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة ؟ قال : لا ولا نصف حجة . أه

ثم نحمله على ضمان (٣٠) الأجزاء .

قالوا : أخذناه باذن صحيح من المالك لا على وجه البذل والوثيقة ، فلم  
يضمن كالوديعة والمستأجر (٣١) والموصى له بمنفعته . (٣٢)

قال يحيى القطان : حديث عمرو بن شعيب عندنا واه ، وقال ابن أبي  
شيبه : سألت ابن المديني عن عمرو بن شعيب ، فقال : ما روى عنه  
أيوب وابن جريج ، فذلك كله صحيح ، وما روى عمرو عن أبيه عن جده  
فانما هو كتاب وجده - أي يرويه بالوجدان - فهو ضعيف . أهد  
قال الذهبي : قلت : هذا لا شيء ، لأن شعيبا ثبت سماعه ~~مستعين~~  
عبد الله ، وهو الذي رآه حتى قيل ان محمدا مات في حياة أبيه  
عبد الله ، فكفل شعيبا جده عبد الله ، فاذا قال عن أبيه ثم قال  
عن جده فانما يريد بالضمير في جده انه عائد الى شعيب . أهد الميزان :  
ج ٣ ص ٢٦٦ رقم / ٠٦٣٨٣

( ٣٠ ) في نسخة ((ب)) : على اضرار الأجزاء . / أي ضمان مجزئ تسقط به  
المطالبة .

( ٣١ ) سقط قوله ( والمستأجر والموصى له بمنفعته ، قلنا : الوديعة )  
من نسخة ((ب)) .

( ٣٢ ) حيث لا يجب عليه الضمان بتلف شيء من ذلك . أي مالم يتعمد .  
بجامع الأخذ باذن صحيح من المالك لا على وجه البذل والوثيقة ،  
في كل من الأصل وهو الوديعة والمستأجر والموصى له بمنفعته ،  
والفرع وهو العارية .

ولما كان حكم الأصل عدم وجوب الضمان فيها مالم يتعمد ، كان حكم  
الفرع كذلك ، فلا ضمان على المستعير مالم يتعمد أيضا لذلك .

قلنا : الوديعة أخذها لمنفعة مالكه ، (٣٣) ويده كيده ، والمستعير  
أخذ لمنفعة نفسه ، ويده ليست كيده ، (٣٤) ولهذا قالوا : اذا جاوز بالعارية  
الموضع المأذون فيه (٣٥) ثم ردها (٣٦) الى الموضع لم يبرأ من الضمان ، ولو تعدى  
فى الوديعة ، ثم رد الى الموضع برئ . (٣٧) والمستأجر والموصى له بالمنفعة  
قبض باستحقاق ، (٣٨) وهذا قبض من غير استحقاق ، (٣٩) ولا وثيقة (٤٠) فتعلق

- 
- ( ٣٣ ) أى الشئ المودع . حيث يحفظه له .  
وفى نسخة ((ب)) : مالكةا . / مراعاة للفظ الوديعة .  
( ٣٤ ) أى ولهذا الفارق لا يجوز قياس العارية على الوديعة .  
( ٣٥ ) سقط لفظ ( فيه ) من نسخة ((ب)) .  
( ٣٦ ) فى الأصل : ثم رد .  
( ٣٧ ) أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٣٨ و ص ٣٤١ .  
أى وان قد فرقوا بين الوديعة والعارية فى الضمان بالتعدى وعدمه  
فكيف يقيسون أحدهما على الاخرى هنا مع ما بينهما من الفارق  
المذكور .  
( ٣٨ ) أى فلم يتعلق به الضمان .  
( ٣٩ ) أى ان المستعير قبض الشئ المعار له من غير ان يكون له فيه حيق ،  
ذلك لانه انما قبضه على جهة التعاون معه فى قضاء حاجته . فلا يقاس  
على المستأجر والموصى له بالمنفعة للفارق المذكور بينهما .  
( ٤٠ ) فى الأصل ( ولأنه وثيقة ) . والصواب ما فى نسخة ((ب)) لأن المقصود  
عطف ما بعدها هنا على ما قبلها ليرتب عليها قوله : فتعلق بـ  
الضمان .

به الضمان ، ولأن القبض في هذه الأصول <sup>(٤١)</sup> لا يوجب الضمان <sup>(٤٢)</sup> ، ولهم هذا لو قبضها من الغاصب فضمن <sup>(٤٤)</sup> رجع به <sup>(٤٥)</sup> ولو ضمن المستعير لم يرجع <sup>(٤٦)</sup> قالوا : ولأن الاجزاء <sup>(٤٧)</sup> لا تضمن <sup>(٤٨)</sup> ، وهي المعقود عليها ، فالمعين <sup>(٤٩)</sup> أولى .

قلنا : يبطل بالمستعير من الغاصب <sup>(٥٠)</sup> ثم الاجزاء مأذون في اتلافها ،

( ٤١ ) في نسخة ((ب)) : الأحوال .  
والمقصود بالأصول : هي المقيس عليه في قياسهم ، وهي . الوديععة  
والمستأجر والموصى له بمنفعة .

( ٤٢ ) لأنها عقود امانة في الوديععة والاجارة . وعقود تبرعات في الوصية .

( ٤٣ ) أى العين المغصوبة .

( ٤٤ ) أى القابض .

( ٤٥ ) أى بالضمان على الغاصب .

( ٤٦ ) أى وبهذه الفوارق بين الأصل والفرع يبطل قياسهم الذي ذكره .

( ٤٧ ) في نسخة ((ب)) : لا ترجع لا تضمن . / وهو تحريف . والمراد بالاجزاء  
المنافع المتولدة من العين المعارة .

( ٤٨ ) لأن صاحب العين المعارة بذلها على وجه التبرع .

( ٤٩ ) في نسخة ((ب)) : والعين أولى . / أى بعدم الضمان لأنها لم  
لم يعقد عليها .

( ٥٠ ) حيث لا يضمن المنفعة في المفصوب المعار له ، ثم يضمن عين  
المفصوب اذا تلف عنده .



والعين أذن في امساكها ، وذلك <sup>(٥١)</sup> لا يسقط الضمان <sup>(٥٢)</sup> ، كالمقرض <sup>(٥٣)</sup> .

\* مسألة ( ٢٤٠ ) : لا يجوز للمستعير ان يعير في أصح الوجهين ١٧٢ / ٠ <sup>(١)</sup> .  
وقال أبو حنيفة : يجوز <sup>(٢)</sup> .

( ٥١ ) أى الاذن للمستعير بامساك العين المعارة .

( ٥٢ ) أى فبطل قياس الاجزاء على العين في الضمان ، لذلك الفارق .

( ٥٣ ) حيث لا يوجب الاذن له بامساك المال المقرض سقوط الضمان عنه فيه .  
بجامع الاذن له باتلاف المعقود عليه فى كل من الاصل وهو مال المقرض ،  
والفرع وهو العين المعارة <sup>اجزاء</sup> .  
ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان على المقرض وان اذن له بامساكها ،  
كان حكم الفرع كذلك فيجب على المستعير ضمان العين المعارة وان اذن  
له بامساكها أيضا لذلك .

( ١ ) ومحلّه: ما لم يأذن له المعير بالاعارة .

فتح العزيز ج ١١ ص ٢١ . المنهاج ص ٦٩ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٩٦ . كشف القناع ج ٤ ص ٧٦ .  
المغنى ج ٥ ص ١٦٨ .

( ٢ ) ومحلّه: ما لم يكن المستعار مّا يختلف باختلاف المستعمل له . كالحمل  
والسكنى والاستخدام والزراعة ، والا بان اختلف فلا يعير الا بان نفسه ،  
كاعارة حداد أو قصر منزل استعير للسكنى .

ومحلّه أيضا: اذا اطلق الاعارة ولم يقيد استعمالها بنوع أو شخص أو زمن  
فما يختلف باختلاف المستعمل لا يعيره المستعير الا بان المعير ،  
والا فيعيره وان لم يأذن .

أنظر: الهداية ج ٧ ص ٤٧١ وما بعدها . التبیین ج ٥ ص ٨٥ . مجمع  
الأنهر ج ٢ ص ٣٤٨ .

واجازه المالكية مع الكراهة . ومحل الجواز ما لم يمنعه المالك من اعارتها =

لنا : هو انه عقد على المنفعة ، فلم يملكه <sup>(٣)</sup> المستعير بالاعارة ، كالا جارة <sup>(٤)</sup> ،  
ولأنه أحد نوعي الاباحة <sup>(٥)</sup> ، فلا يملك به الاباحة لغيره ، كاباحة الطعام <sup>(٦)</sup> ،

---

= أنظر: الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٣ . الجواهر ج ٢ ص ١٤٥ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٤٨٧ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

( ٣ ) في نسخة (( ب )) : فلم يملكها .

( ٤ ) حيث ليس للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة .

بجامع العقد على المنفعة في كل من الاصل وهو الا جارة والفرع  
وهو الاعارة ،

ولما كان حكم الاصل أن المستأجر لا يملك اجارة العين المؤجرة ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يملك المستعير أن يعير العين المستعارة  
أيضا لذلك .

( ٥ ) الاباحة نوعان : اباحة بمعوض كالبيع والاعارة والقراض ونحوه .  
واباحة بلا عوض ، كالهبة والقرض والاعارة ونحو ذلك .

والمراد هنا النوع الثاني .

( ٦ ) حيث لا يملك اباحة الطعام لغيره باباحته له ، كما لو كان ضيفا .  
بجامع ان كلا أحد نوعي الاباحة في كل من الاصل وهو اباحة الطعام  
والفرع وهو الاعارة .

ولما كان حكم الأصل انه لا يملك اباحة الطعام لغيره باباحته لـه ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يملك المستعير اعارة غيره أيضا  
لذلك .

والدليل على أنه<sup>(٧)</sup> اباحة انه تبرع لم<sup>(٨)</sup> يتصل به القبض<sup>(٩)</sup> فلا يملك به  
الهبة<sup>(١٠)</sup> ، ولأنه لو ملك بالاغارة<sup>(١١)</sup> لملك الاعتياض عليه<sup>(١٢)</sup> ، كالمشترى  
والموهوب<sup>(١٣)</sup> .

قالوا : عقد على المنفعة ، فملك به الاغارة ، كالاجارة<sup>(١٤)</sup> .

( ٧ ) أى عقد الاغارة .

( ٨ ) فى نسخة ((ب)) : لمن يتصل . / وهو تحريف .

( ٩ ) لأن المعير سلط المستعير على الانتفاع بالعين لا على ذاتها ،

( ١٠ ) أى هبة منفعة العين المعارة ، باعارتها لغيره .

وفى الأصل ( كالهبة ) والصواب حذف كاف التشبيه . لأن الموهوب  
له يملك هبة العين الموهوبة لغيره ، لأنه ملك العين فيها بخلاف  
الاغارة ، فانما ملك فيها المنافع فقط ، فليس المقام مقام قياس . فوجب  
حذف الكاف .

( ١١ ) أى لو ملك بالاغارة اعارة الغير .

فى نسخة ((ب)) : لو ملك الاغارة . / بدون باء السببية .

( ١٢ ) أى باجارة العين المستعارة ، والحال انه لا يملك اجارتها ، فلا يملك

اعارتها أيضا . أنظر فتح المزيذ ج ١١ ص ٢١١ .

( ١٣ ) حيث يملكان الاعتياض عن المبيع والموهوب بالبيع أو بالاجارة .

( ١٤ ) حيث يملك اجارة العين المستأجرة .

بجامع العقد على المنفعة ، فى كل من الأصل وهو الاجارة ، والفرع  
وهو الاغارة .

ولما كان حكم الاصل جواز اجارة العين المؤجرة ، كان حكم الفرع  
كذلك فيجوز للمستعير أن يعير العين المستعارة أيضا لذلك .

قلنا : بالاجارة يملك المنفعة ، فهو كالطعام اذا اشتراه ، <sup>(١٥)</sup> وبالاعارة لا يملك ، <sup>(١٦)</sup> فهو كالطعام يقدم اليه . <sup>(١٧)</sup>

❖ مسألة ( ٢٤١ ) : اذا اعاره أرضا أو اجره للغراس ، أو البناء فغرس أو بنى ، لم يجبر على قلعه ، الا بان يضمن مانقص بالقطع . <sup>(١)</sup> / ١٧٢ ى .

( ١٥ ) حيث يجوز له بيعه .

بجامع ملك المنفعة فى كل من الأصل وهو الطعام اذا اشتراه والفرع وهو الاجارة .

ولما كان حكم الأصل جواز بيعه ، كان حكم الفرع كذلك فيملك المستأجر اجارة العين أيضا لذلك .

( ١٦ ) زاد فى نسخة ((ب)) : لا يملك المنفعة . / أى وانما يملك الانتفاع به فقط . وفرق بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع .

( ١٧ ) فى نسخة ((ب)) : فهو كالطعام اذا قدم اليه . / أى على سبيل الضيافة .

حيث لا يملك أن يبيعه لغيره .

بجامع عدم ملك المنفعة فى كل من الأصل وهو مالو قدم اليه طعام ، والفرع وهو مالو استعار شيئا .

ولما كان حكم الأصل عدم ملكه اباحة الطعام لغيره ، كان حكم الفرع كذلك فلا يملك اعارة العين المستعارة لغيره أيضا لذلك .

والمقصود : ان بين الأصل والفرع فى قياسهم فارقا ، فيبطل به .

( ١ ) وهو قدر التفاوت بين قيمته ثابتا ومقلوعا .

وهذا أحد خيارات ثلاث ، والثانى : ان يقيه ويعطى المعير أجر

ابقائه ، والثالث : ان يملكه المعير بقيمته ، ويجبر المستعير على القبول

وقيل يشترط رضاه .

وسواء فى ذلك أن تكون مدة الاعارة مطلقة أو مقيدة .

وقال أبو حنيفة : له ذلك (٢).

ومحله في المقيدة : ما لم يقل فان انقضى الوقت كان عليك أن تنقض بناءك .

فحينئذ يقلع مجاناً بلا ارش نقص لانه لم يغره .

أنظر : المختصر ص ١١٦ . الأم ج ٣ ص ٢٤٥ . تحت عنوان : وفي اختلاف العراقيين في باب العارية وأكل الفلة . ونقل الرافعي عن المزني القول بأنه له اخراجه من غير ارش نقص أصلاً وفاقاً لأبي حنيفة ، أنظر فتح العزيز ج ١١ ص ٢٢٧ وص ٢٣٠ .

(٢) أي ولا يضمن له ما نقص البناء والغرس بالقطع .

ومحله إذا رجع ولم يكن قد وقت للاعارة مدة ، والا فان رجع قبلها هين وان بعدها فلا .

أنظر : الهداية ج ٧ ص ٤٧٤ . التبيين ج ٥ ص ٨٨ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٤٩ وما بعدها .

ونذهب زفر إلى أنه يلزمه القطع بكل حال وقت أولم يوقت ، ليطيلان التأجيل في العواري .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٣٩٤ . كشف القناع :

ج ٤ ص ٧٢ . المغنى ج ٥ ص ١٧١ .

وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٩ . الجواهر ج ٢ ص ٢٤٧ .

شرح المنح ج ٣ ص ٤٩٦ . وما بعدها .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

لنا : ما روت عائشة رضى الله عنها<sup>(٣)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( من بنى فى ربا ع قوم بآذ نهم فله قيمته<sup>(٤)</sup> ولأنه بناء مأذون فىه طالب بمقلعه فى وقت لم يشترط عليه<sup>(٥)</sup> القلع فلم يجبر عليه من غير ضمان ، كما لو أذن له فيه مدة ، وطالبه قبل انقضائها<sup>(٦)</sup> ، ولأن العـرف فى

---

( ٣ ) فى الأصل : عنهما . / بالتثنية ، أى عنها وعن أبيها وأنظر ترجمتها فى المسألة رقم ( ٥٨ ) هامش ( ١٢ ) .

( ٤ ) رواه البيهقى ج ٦ ص ٩١ ، كتاب العارية ، باب من بنى أو غرس فى أرض غيره ، من طريق عمر بن قيس المكي عن الزهرى عن عروة عن عائشة مرفوعا : من بنى فى ربا ع قوم بآذ نهم فله القيمة ، ومن بنى بغير آذ نهم فله النقص . أهـ . وقد وصفه بأنه لا يثبت . ثم قال : عمر بن قيس المكي : ضعيف لا يحتج به ، ومن دونه أيضا ضعيف . أهـ . يعنى به عطاء بن مسلم الخفاف الراوى عن عمر بن قيس ، قال فيه أبو داود : ضعيف ، - يعنى عطاء - . وقال أبو زرعة : كان يهيم . قال أبو حاتم : كان شيخا صالحا يشبه يوسف بن اسباط ، وكان دفن كتبه ، فلا يثبت حديثه .

لكن وثقه وكيع وغيره ، أنظر الميزان ج ٣ ص ٧٦ . رقم / ٥٦٤٨ . قلت : الا أن الجرح مقدم على التعديل لاسيما اذا كان مفسرا ، وهو كذلك هنا . والله أعلم .

( ٥ ) فى نسخة (( ب )) : لم يشترط فيه القلع .

( ٦ ) حيث لا يجبر على القلع فيها من غير ضمان .

بجامع ان كلا بناء مأذون فيه طالبه بقلعة فى وقت لم يشترط عليه القلع ، فى كل من الأصل وهو مالو طالبه قبل مضى المدة ، والفرع وهو مالو طالبه بعد مضىها ولم يكن شرط عليه فيها القلع . ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان بقلعه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب عليه الضمان فيه أيضا لذلك .

ذلك التبقية<sup>(٧)</sup>، والمتعارف كالمشروط ، ولو شرط التبقية لم يطالب<sup>(٨)</sup> بالقطع،  
فكذلك اذا اطلق .

قالوا : أعاره ولم يفره<sup>(٩)</sup> ، فأشبهه اذا شرط عليه القطع .<sup>(١٠)</sup>

قلنا : بل غره حين اطلق ، والعادة<sup>(١١)</sup> التبقية<sup>(١٢)</sup>.

(٧) لأن البناء والغرس يراد للمدد الطويلة .

(٨) في نسخة ((ب)) : لم يطالبه . / أى المعير .

(٩) أى لم يخدعه ان شرط عليه القطع . من قولك : فلان غرته الدنيا  
أى خدعته بزینتها . قال تعالى : ( فلا تغرنكم الحياة الدنيا  
ولا يفرنكم بالله الفرور ) سورة لقمان - آية / ٣٣ أى لا تخدعنكم الدنيا  
بزینتها ولا الشيطان بوساوسه .

أنظر المفردات ص ٣٥٩ .

(١٠) حيث لا يجب عليه ضمان النقص ان .

بجامع انعدام الفرر في العقد ، في كل من الاصل وهو مال واعاره للغرس  
والبناء وشرط عليه القطع والفرع وهو ان لم يشترط عليه .

ولما كان حكم الأصل عدم ضمان النقص عند القطع بالرجوع في الاعارة  
كان حكم الفرع كذلك فلا يضمن وان لم يشترط عليه أيضا لذلك .

(١١) في نسخة ((ب)) : والعادة فيه . / أى في الغرس والبناء .

(١٢) أى لمدد متطاولة .

أى وان قد غره ، بمعاملته على خلاف العادة ، فقد وجب عليه  
ضمان النقص فيه .

(\*)  
\* مسائل الوديععة \*

---

\* مسألة ( ٢٤٢ ) : اذا سافر بالوديععة ضمن . / ١٧٢ ش . (١)

---

( \* ) فى نسخة ((ب)) : مسائل الوديععة ، بسم الله الرحمن الرحيم .  
والوديععة فعيلة بمعنى مفعولة ، وقولك ودع الشئ اذا تركه ، ومنه  
حديث ابن عمر مرفوعا : لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن  
الله على قلوبهم ، ثم ليكونن من الغافلين . أهـ رواه مسلم ج ٢ ص ٥٩١ .  
كتاب الجمعة باب التغليظ فى ترك الجمعة ، رقم / ٤٠ .  
وتجمع على ودائع . قال الشاعر :  
اذا أنت لا تبرح تؤدى أمانة . . . وتحمل اخرى اثقلتك الودائع .  
وهى فى اللغة : الشئ الموضوع عند غير صاحبه للحفظ .  
واشتقاقها من السكون ، تقول ودع يدع ، فكأنها ساكنة عند المودع ومستقرة  
عنده .  
وفى الشرع : هى توكيل فى حفظ ملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص .  
وبين الامانة والوديععة عموم وخصوص ، فالامانة عامة والوديععة خاصة .  
الوديععة تستحفظ قصدا عند شخص ، والامانة هى الشئ يقع فى يد  
الشخص من غير قصد ، كأن تلقى الرمح بثوب انسان فى بيتك .  
والوديععة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .  
اما الكتاب : فقول الله تعالى ( ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى  
أهلها ) سورة النساء ، آية / ٥٨ .  
وأما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : أد الامانة الى من  
ائتمنك ولا تخن من خانك . رواه الترمذى عن أبى هريرة ج ٣ ص ٦٤ كتاب  
البيوع . رقم / ١٢٦٤ . ثم قال : هذا حديث حسن غريب . أهـ  
ورواه أبو داود ج ٢ ص ٣٩٠ كتاب البيوع ، باب الرجل يأخذ حقه من  
تحت يده ، رقم / ٣٥٣٥ .



.....

= وأما الاجماع فقد حكاه في رحمة الأمة ص ١٦٥ وابن قدامة في المغنى  
جه ص ٤٣٦ .

وأما المعقول فان بالناس حاجة اليه ، فانه يتعذر على جميعهم حفظ  
أموالهم بأنفسهم ، فاحتاجوا الى غيرهم لحفظها .  
وأركانها أربعة : ود يعة ومودع ووديع وصيفة .  
أنظر مغنى المحتاج ج ٣ ص ٧٩ . المغنى ج ٦ ص ٤٣٦ .

( ١ ) ومحلّه : اذا قدر على ردها لصاحبها أو قدر على وضعها عند أمين ،  
ولم يفعل ، فان خاف عليها من حريق داهم أو غارة وعجز عن ايداعها  
عند أمين ، فله السفر بها .

الوجيز ج ١ ص ٢٨٤ . المنهاج ص ٩٢ . المختصر ص ١٤٧ .  
وهو قول الحنابلة : الا أن المذهب ان له السفر بها مالم يخف عليها  
فيه التلف ، أو كان السفر احفظ لها ، مالم ينهه المودع عن السفر  
بها . سواء كان مضطرا الى السفر أولا .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥٣ . كشف القناع ج ٣ ص ١١٣ .

المغنى : ج ٦ ص ٤٣٩ .

وبايجاب النسيان بالسفر بها يقول المالكية أيضا .

ومحلّه : اذا قدر على ردها الى صاحبها ولم يفعل أو وجد أمينا  
يودعها عنده فلم يفعل .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢١ . الجواهر ج ٢ ص ١٤٠ . شرح

المنح ج ٣ ص ٤٥٥ .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن . ( ٢ )

لنا : هو انه سافر بالوديعة من غير اذن صاحبها من غير ضرورة  
فأشبه اذا كان السفر مخوفا . ( ٣ )

قالوا : نقل الوديعة مع الأمن ، فأشبه اذا نقل من محلة الى محلة . ( ٤ )  
قلنا : أمن البلد موثوق به ، فهو كأمانة المعدل ( ٥ ) ، وأمن السفر غير موثوق به ، ( ٦ )

( ٢ ) أى سواء كان لها مؤنة فى السفر أولا ، وخالفه الصحابيان فمنعنا منه  
ان كان لها مؤنة .

ومحله بمالم ينهه صاحبها عن السفر بها أو خاف عليها فى السفر ،  
والا ضمن .

أنظر الهداية ج ٧ ص ٤٥٧ . التبيين ج ٥ ص ٧٩ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٣٩ .  
ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم . لأنه يوجب عليه حفظ الوديعة  
بما يحفظ به ماله ، على أن لا يخالف ما حده له صاحبها فى الحفظ .  
فمحل الضمان عنده بمالم ينهه عن السفر بها . أنظر المحلى ج ٩ ص ١٦٧ .

( ٣ ) حيث يجب عليه الضمان فيه .

بجامع السفر بالوديعة من غير اذن صاحبها من غير ضرورة ، فى كل  
من الأصل وهو مالم كان السفر بها مخوفا . والفرع وهو مالم لم يكن  
مخوفا .

ولما كان حكم الأصل المنع منه كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز له السفر بها  
فان فعل ضمن أيضا لذلك .

( ٤ ) أى وتلفت به ، حيث لا يجب عليه به الضمان .

بجامع النقل مع الأمن ، فى كل من الأصل وهو مالم نقلها من محلة الى محلة ،  
والفرع وهو مالم سافر بها من بلد الى بلد .

ولما حكم الأصل عدم الضمان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يضمن به أيضا لذلك .  
( ٥ ) أى فى تحقق الحفظ عنده .

( ٦ ) لا احتمال تعرض للصوص وقطاع الطرق له فتذهب الوديعة بذلك عن صاحبها .

ولهذا روى ( ان المسافر ومتاعه لعلى قلت <sup>(٧)</sup> الا ما وقى الله ) فهو كأمانسة  
الفاسق . <sup>(٨)</sup>

\* مسألة ( ٢٤٣ ) : اذا سلم الوديعة الى عياله ضمن <sup>(١)</sup> <sup>(٢)</sup> ١٧٢/٠ ش.

( ٧ ) بفتح الأول والثانى ، تقول : قلت يقلت قلت ، كتعب يتعب تعباً ،  
أى هلك ، ومنه سميت المفازة وهى الصحراء المهلكة : مقلته ، بميم  
مفتوحة . لانها محل الهلاك .

أنظر المصباح ج ٢ ص ١٧٢ . الصحاح ج ١ ص ٢٦١ .  
والاثر المذكور قال فيه النووى فى التهذيب ج ٢ ص ١٠٠ : ليس هذا  
خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انما هو من كلام بعض  
السلف ، قيل : انه عن علي بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه  
وذكر ابن السكيت والجوهري فى صحاحه ج ١ ص ٢٦١ - انه لبعض  
الأعراب . أهـ .

( ٨ ) أى فى غلبة الضياع منه على الوديعة .  
والمراد : ان قياسهم منقوض بثبوت الفارق فيه بين الأصل والفرع .  
والقياس مع الفارق باطل .

( ١ ) كزوجته وولده وعبيده .  
أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ١٨٢ .  
( ٢ ) ومطله : مالم يأذن له صاحبها ، أو يوجب ذلك عليه عذر قائم .  
أنظر : الوجيز ج ١ ص ٢٨٤ . المتهاج ص ٩٢ . الأم ج ٧ ص ١١٦ .  
المختصر ص ١٤٧ .

وقال أبو جنيفة : لا يضمن . ( ٣ )

لنا : هو ( ٤ ) انه أودع الوديعة بغير إذن صاحبها من غير حاجة ، فأشبه أن أودعها شريكه أو مضاربه . ( ٥ )

( ٣ ) يدخل في العيال عنده : الزوجة والوالدان والولد والأجير للمساكنة وهو تلميذه الخاص الذي استأجره مسانحة أو مشاهرة بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه ومحل جواز تسليمها الى من في عياله هو ما إذا كان أمينا ، والا ضمن .

أنظر : الهداية ج ٢ ص ٤٥٢ . التبیین ج ٥ ص ٧٧ . مجمع الأنهر : ج ٢ ص ٣٣٩ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥٢ . كشف القناع ج ٤ ص ١٨٧ . المغني ج ٦ ص ٤٣٨ .

وسواء في عدم ضمانه أن يكون له عذر في دفعها الى عياله أولا ، بخلاف الأجنبي فان دفعها اليه بلا عذر ضمن .

وبه يقول المالكية ، ومحلها إذا كان من عاداته حفظ مثلها عند زوجته .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٣ . الجواهر ج ٢ ص ١٤١ . شرح المنح ج ٣ ص ٤٦٢ .

واليه ذهب ابن حزم ، لأنه قال : وصفه حفظها هو ان يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله ، وان لا يخالف ما حد له صاحبها . أهـ

فإذا كان من عاداته حفظ ماله عند زوجته لم يضمن .

أنظر المحلى ج ٩ ص ١٦٧ .

( ٤ ) سقط لفظ ( هو ) من نسخة (( ب )) . / أي الوديعة .

( ٥ ) حيث يجب به عليه الضمان .

بجامع الايداع بغير إذن المالك من غير حاجة ، في كل من الأصل وهو مالو أودع الوديعة شريكه أو مضاربه ، والفرع وهو مالو أودعها عياله .

ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب عليه الضمان بايداعها عند عياله أيضا لذلك .

قالوا : حفظها بمن يحفظ به ماله ، فأشبه اذا حفظها بنفسه . (٦)

قلنا : يبطل بما قسنا عليه . (٧)

\* مسألة ( ٢٤٤ ) : اذا أودع المودع آخر (١) وهلك عند ه ضمن المالك من شاء منهما . ١٧٢ / ٠ ش . (٢)

( ٦ ) حيث لا يجب عليه الضمان بتلفها اذن .

بجامع الحفظ بما يحفظ به ماله ، في كل من الاصل ماله وحفظها بنفسه والفرع وهو ماله وحفظها بعياله .

ولما كان حكم الأصل عدم وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب عليه الضمان بحفظها عند عياله أيضا لذلك .

( ٧ ) وهو ماله أودعها عند شريكه أو مضاربه . حيث يضمنها مع انه يحفظ ماله عند شريكه ومضاربه ، فكانت العلة التي ذكروا غير صحيحة ، لوجودها في الحالين وتختلف الحكم عنها في أحدهما وهو حال ما اذا حفظها عند شريكه ومضاربه فتلفت .

( ١ ) أى شخصا آخر .

( ٢ ) فان شاء ضمن الثاني ، ويرجع بما غرمه على الأول ان كان جاهلا والا فلا لانه غاصب ، وان شاء ضمن الأول ويرجع به الأول على الثاني ان كان عالما بأنها ودیعة والا فلا .

ومحل وجوب الضمان ، مالم يكن له عذر أو لم يأذن له به صاحب الوديعة .

أنظر : نهاية المحتاج ج ٦ ص ١١٥ . مغنى المحتاج ج ٣ ص ٨٢ . عميرة : ج ٣ ص ١٨٢ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥٢ . كشاف القناع ج ٤ ص ١٩٣ . وذكر فى المغنى ج ٦ ص ٤٣٨ رواية أخرى انه لا يضمن الا الأول .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن إلا (٣) الأول (٤) .  
لنا : هو انه أخذ (٥) مال غيره ، ولم يجزله أخذ (٦) ، فأشبهه الفاضل (٧) .  
قالوا : بمعنى واحد (٨) ، لا يجب الضمان على اثنين .

- ( ٣ ) سقط حرف الاستثناء ( الا ) من نسخة (( ب )) : . / وإثباته ضرورى لأداء المعنى .
- ( ٤ ) خلافا للمصاحبين حيث قالوا يضمن ايها شاء ، فان ضمن الثاني ~~رجس~~ بمعلى الأول .
- أنظر : الهداية ج ٧ ص ٤٦١ . التبيين ج ٥ ص ٨١ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٤٣ . وهو قول المالكية أيضا :
- أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٣ . الجواهر ج ٢ ص ١٤١ . شرح المنح : ج ٣ ص ٤٦٢ .
- ويوشك أن يكون مذهب ابن حزم فى هذه المسألة انه اذا أودعها لعذر عند الآخر فلا ضمان ، والا فالضمان على الأول لتعديده .
- فقلنا قال : وصفة حفظها هو أن يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله وان لا يخالف ما حد له صاحبها .
- ثم قال فى المسألة بعدها : فان تعدى المودع فى الوديعة أو اضعافها فتلفت لزمه ضمانها . أهـ المحلى ج ٩ ص ١٦٧ .
- ( ٥ ) أى المستودع الثانى .
- ( ٦ ) لأن صاحب الوديعة لم يستودعها عنده ولا اذن للأول بذلك ، اذا علم الثانى بأنها وديعة عند الأول .
- ( ٧ ) حيث يجوز للمغصوب منه تضمينه .
- بجامع أخذ مال الغير بدون اذن فى كل من الأصل وهو الفاضل والفرع وهو المستودع الثانى .
- ولما كان حكم الأصل جواز تضمينه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز له تضمين المستودع الثانى أيضا لذلك .
- ( ٨ ) وهو الايداع .

قلنا : وجب<sup>(٩)</sup> بمعنيين : على الأول برفع اليد<sup>(١٠)</sup> ، ولهذا لو تركهم —  
 في صحراء ضمن وعلى الثاني بالأخذ<sup>(١١)</sup> ، ولهذا لو أخذها<sup>(١٢)</sup> منه قهراً ضمن<sup>(١٣)</sup> .  
<sup>(١٤)</sup>

\* مسألة ( ٢٤٥ ) : اذا قال : احفظ الوديعه في هذا الحرز<sup>(١)</sup> ولا تخرجها  
 فنقلها الى مثله ، ضمن على المنصوص ، قال أبو سعيد الاصطخري<sup>(٢)</sup> :

( ٩ ) في نسخة (( ب )) : بل وجب بمعنيين .

( ١٠ ) ان أخرجها من يده الى يد الثاني .

( ١١ ) ان أخذ ما لا يحق له أخذه ، لعلمه انها وديعه عند الأول ، لم  
 يأذن له المودع بنقلها منه الى غيره .

( ١٢ ) أى المستودع الثاني .

( ١٣ ) أى من المستودع الأول .

( ١٤ ) أى الثاني .

( ١ ) الحرز بكسر الأول وسكون الثاني فزاي معجمة ، هو مكان حفظ الشيء

وحرز كل شيء بحسبه ، تقول : احزرت المتاع ، اذا حفظته في مكان يليق

به ، والجمع احراز ، مثل حمل واحمال .

أنظر المصباح ج ١ ص ١٤٠ .

( ٢ ) هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن بشار بن عبد الحميد

ابن عبد الله بن هانئ بن قبيصة بن عمرو بن عامر . قاضى قم ، أحد الرفعاء

من أصحاب الوجوه عند الشافعية ولد سنة أربع وأربعين ومائتين ، قال

الخطيب : كان أحد الأئمة المذكورين ، ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين ،

وكان ورعاً زاهداً مقلداً ، .أهـ ثم نقد الخطيب عن الداركي أحد أئمة الشافعية

قوله : سمعت أبا اسحاق المروزي يقول : لما دخلت بغداد لم يكن بها من

يستحق ان ادرس عليه الا أبو سعيد الاصطخري وأبو العباس بن سريج .أهـ .

كانت فيه حدة ، ولى الحسبة في بغداد ، وكان من الدين والورع بمكان ، توفى =

لا يضمن ١٧٢ / ٠ ش. ( ٣ )

وقال أبو حنيفة : ان نقلها الى مثلها في الدار لم يضمن استحساناً ( ٤ )

لنا : انه أخرج الوديعة من الحرز الذي نهاه عن الاخراج منه من غير ضرورة ، فأشبه اذا نقلها الى دار أخرى . ( ٥ )

= ببغداد سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة ، ودفن بباب حرب . أنظر طبقات  
ابن السبكي ج ٢ ص ١٩٣ والتي تليها .

( ٣ ) المختصر ص ١٤٧ . الوجيز ج ١ ص ٢٨٦ . مغنى المحتاج ج ٣ ص ٨٤ .  
نهاية المحتاج ج ٦ ص ١١٩ .

وذكر في المجموع القولين صراحة . ج ٣ ص ٢٢٠ .

وبوجوب الضمان عليه بالنقل يقول الحنابلة أيضا :

ومحله : ما لم يخف عليها الهلاك في محلها الأول .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥١ . كشف القناع ج ٤ ص ١٨٨ . المغنى :  
ج ٦ ص ٤٤١ .

وبضمانها يقول ابن حزم ، لانه يوجب الضمان بمخالفة المستودع ما حمله  
له المودع .

أنظر المحلى ج ٩ ص ١٦٧ .

( ٤ ) ومحله : ما لم تكن الدار عظيمة لأن التفاوت بين البيتين فيها معتبر .

أنظر : الهداية ج ٧ ص ٤٦١ . التبيين ج ٥ ص ٨١ . مجمع الأنهر :

ج ٢ ص ٣٤٣ .

ولكنهم لم يقولوا : استحسانا . وقاله في المبسوط ج ١١ ص ١٢١ .

وهو قول المالكية أيضا :

أنظر : القوانين ص ٤٠٥ . اسهل المدارك ج ٣ ص ١٣٤

( ٥ ) حيث يجب عليه به الضمان .

بجامع اخراج الوديعة من حرزها المنهى عن اخراجها منه لغير ضرورة

في كل من الأصل وهو ما اذا أخرجها من دار الى دار ، والفرع وهو =



قالوا : البيتان <sup>(٦)</sup> في الدار حرز واحد ، بدليل أن السارق اذا نقل  
المسروق من احدهما الى الآخر لم يقطع .  
قلنا : السارق لو نقل <sup>(٧)</sup> من البيت الى الد هليز <sup>(٨)</sup> ، والباب مفتوح  
لم يقطع <sup>(٩)</sup> ، ولو فعل المودع ذلك ضمن <sup>(١٠)</sup> .

\* مسألة ( ٢٤٦ ) : اذا حل كيس الود يعة ضمنها <sup>(١)</sup> / ١٧٢ ش .

= مالو أخرجها من بيت الى بيت في الدار .  
ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب  
عليه الضمان به أيضا لذلك .

( ٦ ) في الأصل ( البيتين ) بالنصب بالياء للتثنية ، الا أن المقام يوجب  
الرفع ، للابتداء . وما أثبتناه هو من نسخة (( ب )) .

( ٧ ) أي الشيء المسروق .

( ٨ ) في المصباح ج ١ ص ٢١٦ : الد هليز : المدخل الى الدار ، فارسي  
معرب ، والجمع : الد هاليز . أهـ .

( ٩ ) لانه لم يخرجها من حرزها بعد .

( ١٠ ) لانه أخرجها من موضعها الذي تحفظ في مثله ، ان الد هليز ليس  
محلا للحفظ .

أي فبطل به قياس الود يعة على السرقة للفارق المذكور بينهما .

( ١ ) أي وان لم ينتفع بشيء منها .

أنظر : نهاية المحتاج ج ٦ ص ١٢٨ . مغني المحتاج ج ٣ ص ٨٩ . قليوبي

ج ٣ ص ١٨٦ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥٤ . كشف القناع ج ٤ ص ١٩٥ .

المغني ج ٦ ص ٤٥١ .

وبوجوب الضمان بمخالفة الود بيع أمر المودع يقول المالكية لأنه عرضها به  
للتلف ، فاذا نهاه عن وضع قفل عليها فخالف فوضعه فسرقته ضمن =

(٢) وقال أبو حنيفة : لا يضمن .

لنا : هو انه هتك حرز الوديعة ، فأشبه اذا تركها<sup>(٣)</sup> في بيت ونقب البيت .<sup>(٤)</sup><sup>(٥)</sup>

قالوا : تعدى على الحرز :<sup>(٦)</sup> فلم يضمن مافيه ، كما لو فتح

= لتعريضه لها للسرقة باغراء اللصوص بها وكذا في حل كيس الوديعة  
تعريض لها للتلطف فيضمن اذن .

أنظر : القوانين ص ٤٠٥ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٢ . الجواهر ج ٢ ص ١٤١ .  
ويشبه أن يكون هذا هو قول ابن حزم أيضا قال في المحلى ج ٩ ص ١٢٢ :  
وصفة حفظها هو أن يفعل فيها ما يفعل بماله ، وان لا يخالف ما حد له  
صاحبها . . . وماعداه هو التعدى في اللغة ومعرفة الناس . أهـ

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين ج ص

(٣) في الأصل : اذا ترك .

(٤) أى خرقة صاحبه هنا ، تقول : نقتب الحائط نقبا من باب قتل اذا خرقتة .  
أنظر المصباح ج ١ ص ٢٩١ .

(٥) حيث يجب عليه به الضمان . لأنه فتح بذلك مجالا للصوص لسرقته  
الوديعة .

بجامع هتك حرز الوديعة في كل من الأصل وهو مالو ترك الوديعة  
في البيت ونقبه ، والفرع وهو مالو حل كيس الوديعة .

ولما كان حكم الأصل لزوم الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك  
فيلزمه الضمان بحله الكيس أيضا لذلك .

(٦) أى فقط ، ولم يتعد على الوديعة التي فيه .

قفصا على (٧) طائر. (٨)

قلنا : يبطل بما قسنا عليه (٩) والطائر لا يجب عليه حفظه (١٠) وهذا (١١)

يجب حفظه (١٢)

\* مسألة (٢٤٧) : اذا اخرج الوديعه من الحرز لينتفع بها (١) ضمن ١٧٣/٠ ي.

(٧) في نسخة ((ب)) : عن طائر.

(٨) حيث لا يلزمه به الضمان خلافا لمحمد . أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧٠ .  
بجامع التعدى على الحرز دون المحروز فيه ، فى كل من الأصل وهو  
مالو فتح قفصا على طائر ، والفرع وهو مالو فتح كيس الوديعه .  
ولما كان حكم الأصل عدم الضمان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا ضمان  
على المودع بفتح كيس الوديعه أيضا لذلك .

(٩) وهو مالو ترك الوديعه فى البيت ونقبه ، حيث يجب عليه الضمان ———  
كونه تعدى على الحرز فقط .

(١٠) لأن الأصل عدم حيسه .

(١١) أى الكيس والوديعه التى فيه .

(١٢) أى فهذا فارق بين الأصل والفرع ، فيبطل به قياسهم المذكور .

(١) أى وان لم ينتفع . كما قيده به فى قليوبى ج ٣ ص ١٨٥ . ومحلها بالم  
يأذن له به المستودع .

الوجيز ج ١ ص ٢٨٥ وكذا ان أخذ الدراهم ليصرفها الى حاجته  
(ح) ضمن . أهـ .

والحاء المهملة هنا اشارة الى مخالفة أبى حنيفة للشافعية فى هـ .

المسألة . وأنظر المنهاج ص ٩٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥٤ . كشف القناع ج ٤ ص ١٩٥ .

المغنى : ج ٦ ص ٤٥١ .

ولعله قول ابن حزم أيضا ، فان اخراجها من الحرز تعد منه عليها ، وقد =

وقال أبو حنيفة : لا يضمن قبل الانتفاع .<sup>(٢)</sup>

لنا : هو انه اي قاع فعل في الوديعة لا يقتضيه الايداع ،<sup>(٣)</sup> فأوجب

الضمان ، كالتخريق .<sup>(٤)</sup>

قالوا : معنى لا يوجب الضمان من غير نية ،<sup>(٥)</sup> فلا يوجب مع النية ، كالمسك .<sup>(٦)</sup>

= قال ابن حزم : فان تعدى المودع في الوديعة أو اضعافها فتلفت لزمه ضمانها . أم

المطلى ج ٩ ص ١٦٧ .

( ٢ ) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٣٨ . حاشية الشلبي ج ٥ ص ٧٧ . نتائج الأفكار

ج ٧ ص ٤٥٢ . حاشية ابن عابد بن ج ٥ ص ٢٦ .

وهو قول المالكية ، أيضا ومحلها اذا هلك ما تهلك من مثله غالبا .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢٠ . الجواهر ج ٢ ص ١٤ . القوانسين :

ص ٤٠٥ .

( ٣ ) ان الايداع يقتضى حفظها وعدم هتك حرزها .

( ٤ ) حيث يجب عليه الضمان بتخريق الحرز .

بجامع ان في كل اي قاع فعل في الوديعة لا يقتضيه عقد ها . اما الأصل

فتخريق الحرز ، واما الفرع فاخراجها من حرزها .

ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب الضمان

باخراجها من حرزها للانتفاع أيضا لذلك .

( ٥ ) أي نية الانتفاع .

بطلبها

( ٦ ) حيث لو أمسك الوديعة عنده ، ولم ينو الانتفاع بها لما وجب عليه الضمان ،

بجامع ان كلا معنى لا يوجب الضمان من غير نية ، اما الاصل فهو الامساك

واما الفرع فهو اخراجها من حرزها للانتفاع .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الضمان به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب

الضمان بالاخراج أيضا لذلك .

قلنا : الاخراج من غير نية <sup>(٧)</sup> يقتضيه الايداع ، <sup>(٨)</sup> ومع النية <sup>(٩)</sup> لا يقتضيه ، <sup>(١٠)</sup>  
 فاذا أمسك ونوى ان لا يرد ضمن في أحد الوجهين ، <sup>(١١)</sup> ثم ذاك فيه نية <sup>(١٢)</sup>  
 مجردة ، <sup>(١٣)</sup> وهذا <sup>(١٤)</sup> نية اتصلت بفعل خرج بها عن مقتضى الايداع فوجب  
 بهما <sup>(١٥)</sup> الضمان <sup>(١٦)</sup> .

- 
- (٧) أى من غير نية الانتفاع بها .  
 (٨) أى فى بعض الصور ، اذا كان الحفظ فى اخراجها .  
 (٩) فى الأصل ( ومع نية لا يقتضيه ) بدون أل . / أى واخراج الوديععة  
 من حرزها مع نية الانتفاع بها لا يقتضيه عقد الوديععة .  
 (١٠) لان عقد الوديععة يقتضى حفظها لصاحبها كما هى ، والانتفاع بهما  
 يعرضها للاستهلاك والتلف .  
 (١١) الصحيح منهما انه لا يضمن . أنظر المنهاج ص ٩٣ .  
 (١٢) فى نسخة ((ب)) : ثم ذلك نية مجردة . / والاشارة الى حال  
 إمساكها بنية عدم الرد .  
 (١٣) أى عن الفعل . وهذه لا توجب الضمان .  
 (١٤) اخراجها من حرزها بنية الانتفاع بها .  
 (١٥) أى بالنية المصحوبة بالفعل وهو اخراج الوديععة من حرزها .  
 (١٦) أى وهذا الفارق بين الأصل والفرع فى قياسهم ، يوجب  
 بطلانه .

\* مسألة (٢٤٨) : اذا تعدى فى الوديعة ثم ترك التعدى لم ~~يسبرأ~~ <sup>(١)</sup>

من الضمان . ١٧٣/٠ .

وقال أبو حنيفة : ~~يسبرأ~~ <sup>(٢)</sup> .

(١) المختصر ص ١٤٧ . الوجيز ج ١ ص ٢٨٥ . المنهاج ص ٩٣ .  
ومحل الضمان : ما لم يحدث له مالك الوديعة استثناء جديدا بعد  
تعديه عليها .

وصورة ذلك : ان يتعدى المودع على الوديعة باستعمالها ، ثم  
يردها الى حرزها « فان ذلك لا يسقط عنه الضمان لو تلفت الا اذا  
جدها له صاحبها الا يداع بعد ذلك التعدى ، لأن يده زالت عنها  
بالتعدى ، فاستوجب ذلك اننا جديدا لعودها للاستئمان .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥٠ . كشاف القناع :  
ج ٤ ص ١٩٥ . المغنى : ج ٦ / ٤٥٢ .

(٢) الهداية ج ٧ ص ٤٥٦ . التبيين ج ٥ ص ٧٨ . والتميز ج ١ ص ٣٤١ .

ومحل : ما لم يعزم على العود الى التعدى ، ومحل أيضا : اذا صدقه  
صاحبها فى العود عن التعدى .

وبالبراءة من الضمان بالعود عن التعدى يقول المالكية أيضا .  
قال الدردير : وتضمن بانتفاع بها بلا اذن ربها فلفت . . . الا أن ترد  
من الانتفاع بها . . . سالمة لموضع ايداعها ثم تلفت بعد بلا تغريط  
فلا ضمان . أهـ .

الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٢١ . وأنظر الجواهر ج ٢ ص ١٤٠ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٤٥٥ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

لنا : هو انه ضمن الوديعة بالعدوان ، فبطل الاستئمان ، كما لو جحد  
ثم اعترف . ( ٣ )

فان قيل : اذا جحد فقد عزل نفسه ، وارفع (٤) العقد ، وهاهنا (٥) لم  
يرفع العقد . ( ٦ )

قيل : لو كان الضمان بحكم العزل (٧) لما ضمن حتى يتمكن من الرد ،  
كما لو عزل نفسه (٨) فلما ضمن في الحال ، دل على أنه ضمن بحكم العدوان (٩) ،

( ٣ ) حيث لا يبرأ من الضمان به لزوال يده عنها بالتعدي فلا يعود اليه  
الاستئمان الا بعقد جديد .

بجامع التعدي على الوديعة في كل من الاصل وهو مالو جحد هـ  
ثم اعترف والفرع وهو مالو تعدي ثم رجع عنه .

ولما كان حكم الاصل عدم سقوط الضمان به ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا يزول الضمان بترك التعدي أيضا لذلك .

( ٤ ) في نسخة (( ب )) : فارفع العقد . / أي فلا يعود بالاقرار .

( ٥ ) في حال ترك التعدي عليها .

( ٦ ) أي فلا يصح به قياسكم المذكور لوجود الفارق فيه بين الأصل  
والفرع .

( ٧ ) أي منوطا به .

( ٨ ) حيث لا ينعزل ولا يبرأ من الضمان حتى يرد .

( ٩ ) أي وليس بحكم العزل .

ولأن الوديعة ارتفعت (٢٠) فلا ينفرد باعادتها (١١) كما لورد ها على صاحبها (١٢) ،  
والدليل على انها قد ارتفعت انه عقد أمانة (١٣) والضمان ضدها (١٤) فاذا  
طراً الضمان ارتفع العقد ، كالتحريم لما كان ضد الحل ، اذا طراً على  
النكاح ارتفع النكاح (١٥) ولانه لو استأجر دابة أو استعارها الى الكوفة  
فجاوز بها الى القادسية ، ثم ردها الى الكوفة (١٦) لم يبرأ من الضمان (١٧) ، فذلك  
ها هنا (١٨) .

- 
- ( ١٠ ) أى زالت يد الاثمان عنها بالعدوان عليها .  
( ١١ ) أى لا بد لها من استئمان جديد من صاحبها .  
( ١٢ ) حيث لا تعود وديعة ، الا بعقد جديد من صاحبها .  
بجامع زوال اليد عنها فى كل من الأصل وهو مالوردها الى صاحبها ،  
والفرع وهو مالو تعدى عليها ثم رجع عنه .  
ولما كان حكم الأصل هو عدم انفراد الوديع باعادتها وديعة عنده ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا ينفرد الوديع بعد التمدي باعادتها وديعة  
عنده أيضا لذلك .  
( ١٣ ) أى عقد الوديعة عقد امانة ، بمعنى انه يزول بالعدوان .  
( ١٤ ) لان موجبه الخيانة . أى والضدان لا يجتمعان .  
( ١٥ ) كما لو تزوجها ثم تبين انها اخته من الرضاة ، حيث يبطل العقد .  
( ١٦ ) أى وتلفت .  
( ١٧ ) لحصول التمدي منه بالمخالفة ، ثم لا يرتفع حكم التمدي بالعودة الى ما اتفقا  
عليه فى العقد .  
( ١٨ ) أى فى حال الرجوع عن العدوان على الوديعة أيضا ، فلا يسقط عنه الضمان ،  
بجامع التمدي فى كل من الأصل وهو مالو استأجر دابة الى القادسية  
فجاوزها الى الكوفة ثم رجع الى الكوفة ، والفرع وهو مالو تعدى على الوديعة  
ثم ترك التمدي .  
ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يزول  
الضمان بترك العدوان عليها أيضا لذلك .



فان قيل : يد أولئك <sup>(١٩)</sup> ليست يد المالك <sup>(٢٠)</sup> ، ويد المودع يده <sup>(٢١)</sup> .

قيل : الا أنه مأذون له <sup>(٢٢)</sup> في الامساك <sup>(٢٣)</sup> ، فهو كيد <sup>(٢٤)</sup> .

قالوا : الأمر بالحفظ باق بعد التعدى ، لأنه أمر مطلق في الأزمان

فلا يسقط بالمخالفة ، كالأمر بصوم رمضان ، لا يبطل بالفطر في يوم منه ، وكأمر

الوكيل ببيع الثوب لا يبطل بلبسه <sup>(٢٥)</sup> .

( ١٩ ) اشارة الى المستأجر والمستعير في الدابة .

( ٢٠ ) لأن يد هم على العين يد ضمان بمقتضى العقد وليست يـــــــد حفظ .

( ٢١ ) لأنها يد أمانة .

والمقصود : ايجاد ايراد على القياس المذكور لا بطلاله باثبات الفسار

فيه بين الأصل والفرع .

( ٢٢ ) أى للمودع .

( ٢٣ ) أى لافى التعدى .

( ٢٤ ) أى كيد المالك ، أى فى الامساك ، فاذا تعدى لم تكن يده كيد <sup>(٢٥)</sup> ،

فيضمن ،

( ٢٥ ) بجامع بقاء الأمر فى سائر الا زمان التى لم يحصل فيها عـــــــدوان ،

فى كل من الأصل وهو مالو أقطـــــــر

يوما من رمضان أو أمر الوكيل ببيع الثوب فلبسه ، والفرع وهو مالـــــــو

تعدى على الود يعة ثم ترك ، ولما كان حكم الأصل عدم ســـــــقوط

الأمر بصوم رمضان فيما عدا الأيام التى أفطر منها وعدم سقوط الأـــــــمر

ببيع الثوب بعد لبسه ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يزول الأمر فى حفظ

الود يعة بالمخالفة فيما يعدها اذا ترك التعدى أيضا لذلك .

قلنا : وان كان مطلقاً ،<sup>(٢٦)</sup> الا أنه يتقيد بالعرف ، فيكون معناه احفظ  
 ما دمت أميناً ، لأن الانسان لا يستودع في العادة خائناً ، فيصير كأمر الله  
 تبارك وتعالى اذا وقته بوقت .<sup>(٢٨)</sup> ثم الصوم حجة لنا لأنه اذا تعدى  
 في يوم منه بطل الأمر فيه ،<sup>(٢٩)</sup> فكذلك اذا تعدى في الوديعة وجب  
 أن يبطل الأمر فيها ، ولأن الأمر هناك<sup>(٣١)</sup> لا يسقط بالجهود<sup>(٣٢)</sup> ، وهما هنا  
 يسقط بالجهود<sup>(٣٤)</sup> ولأن الأمر هناك<sup>(٣٥)</sup> يتجدد في كل يوم ، فوزانه أن يحدث

---

( ٢٦ ) أى وان كان الأمر بحفظ الوديعة مطلقاً في الزمن المتفق عليه .

( ٢٧ ) سقط لفظ ( تبارك ) من نسخة (( ب )) .

( ٢٨ ) حيث يزول الأمر بفوات وقته .

( ٢٩ ) أى في ذلك اليوم ، فلا يجزئه صوم ذلك اليوم وان ترك الأكل في سائره .

( ٣٠ ) أى الأمر بحفظها ، لزوال أمانته عنها بالتعدى ، فاذا أزال تعديه

عنها ، لم يعد اليه الأمر بحفظها سائر المدة . فلا بد فيها من عقد

استئمان جديد .

( ٣١ ) أى في رمضان ، بل يبقى مأموراً به حتى يقضيه .

( ٣٢ ) أى بجهود وجوب الصوم عليه .

( ٣٣ ) أى في الوديعة .

( ٣٤ ) أى وتقلب به يده عنها من يد أمانة الى يد ضمان فيلزمه ردها الى صاحبها

في الحال ، فاذا تلفت ضمنها مطلقاً ، سواء كان بتعد أو بغير تعد ،

بفعله أو بفعل غيره ، لأنه صار كالغاصب .

( ٣٥ ) أى في صوم رمضان .

له استثناء (٣٦) والوكيل لا نسلم (٣٧) على أحد الوجهين، ثم الوكالة تتضمن  
امانة وتصرفا ، فإذا بطل أحدهما (٣٩) بقى الآخر (٤٠) كملك اليمين إذا بطل  
فيه الحل (٤١) بقى الملك (٤٢) والوديعة لا تتضمن الا امانة (٤٣) فإذا بطلت

( ٣٦ ) أى فى الوديعة ، بعد التعدى . لأن بالتعدى انقضى الأمر بالحفظ ،  
فاحتاج الى أمر جديد بالحفظ ، كما فى صوم رمضان كلما انقضى يوم ،  
احتاج الى نية جديدة لليوم الذى يليه .

أى ويخذه الفروق ينطل قياسهم الأمر بالوديعة على الأمر بالصوم .

( ٣٧ ) أى بعدم بطلان الوكالة فى بيع ثوب ، فيلبسه .

( ٣٨ ) أصحابهما : أنه لا ينعزل بالمخالفة والتعدى . أنظر المنهاج ص ٦٥ .

( ٣٩ ) وهو امانة .

( ٤٠ ) وهو مطلق التصرف .

( ٤١ ) فى نسخة ((ب)) : الحمل . / وهو تحريف . / والمقصود : حل  
الوطء بأن اشترى بعض محارمه كالأخت والصمة ونحو ذلك .

( ٤٢ ) حيث لا يبطل ببطلان حل الوطئ فى المملوكة .

بجامع تضمن العقد لشئيين اذا بطل أحدهما لا يبطل الآخر ،  
فى كل من الأصل وهو ملك اليمين ، والفرع وهو الوكالة .

ولما كان حكم الأصل عدم بطلان ملك اليمين ببطلان الحل فيـه ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا تبطل امانة فى الوكالة لبطلان التصرف  
أيضا لذلك .

( ٤٣ ) لأن القصد منها الحفاظ لصاحبها فقط .

لم يبق شيء ، كالنكاح اذا بطل منه الحل . ( ٤٤ )  
 قالوا : يده كيده ، فصار كما لورده ( ٤٦ ) اليه . ( ٤٧ )  
 قلنا : يده كيده مادام أمينا ، فأما اذا خرج عن الأمانة فلا ، كما قالوا  
 في المستأجر والمستعير . ( ٤٨ )

- 
- ( ٤٤ ) حيث يبطل العقد به ، كما اذا تزوج امرأة ثم تبين انها اخت من النسب أو الرضاع .  
 بجامع تضمن العقد لشيء واحد اذا بطل بطل به العقد ، في كل من الأصل وهو النكاح ، والفرع وهو الوديعة .  
 ولما كان حكم الأصل بطلان النكاح يبطلان حل الوطء فيه ، كـ كان حكم الفرع كذلك فتبطل الوديعة لبطلان الأمانة فيها أيضا لذلك .  
 والمقصود : ان بين الأصل والفرع في قياسهم عدم ضمان الوديع اذا خالف المودع ثم ترك التعدي ، على عدم بطلان الوكالة في الوكيل اذا خالف ثم ترك المخالفة ، فارقا فيبطل به .  
 ( ٤٥ ) أي يد الوديع كيد المودع فاذا تعدى الوديع صار كما لورده الوديعة الى صاحبها .  
 ( ٤٦ ) أي الشيء المودع .  
 ( ٤٧ ) أي الى المودع ، حيث يبرأ من ضمانها اذن .  
 بجامع ان يد الوديع كيد المودع في كل من الأصل وهو مالورده الوديعة الى صاحبها ، والفرع وهو مالو تعدى عليها ثم ترك التعدي .  
 ولما كان حكم الأصل عدم وجوب الضمان عليه اذا رد الوديعة فتلفت عند صاحبها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب الضمان على الوديع اذا تعدى ثم ترك التعدي أيضا لذلك .  
 ( ٤٨ ) أي اذا تعدى فيما تعاقد عليه ، كما قالوا فيمن استأجر دابة أو استعارها الى الكوفة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الكوفة ، حيث لا يسقط عنه به الضمان عندهم . أنظر الهداية ج ٨ ص ٢٩ .

مسألة ( ٢٤٩ ) : اذا أودع صبيا شيئا فأتلفه ضمن<sup>(١)</sup> على المشهور ١٧٣/٠  
 وقال أبو حنيفة : لا يضمن<sup>(٣)</sup> .  
 ( ٤ ) لنا : ان من ضمن المال بالاتلاف قبل الايداع ضمنه به بعد الايداع ، كالبالغ ،

- 
- ( ١ ) أى ان اتلفه لا ان تلف عنده . كما فى القليوبى ج ٣ ص ١٨١ م  
 ( ٢ ) وعبر عنه فى المنهاج ص ٩٢ بالأصح . وأنظر الوجيز ج ١ ص ٢٨٤ .  
 ( ٣ ) أى اصلا لا قبل البلوغ ولا بعده . سواء فرط أو لم يفرط ، ان له أهله  
 بايداعها عنده أو لم يأذنوا . وخالف أبو يوسف فأوجب على الصبي  
 الضمان .  
 ومحل الخلاف معه : هو ما اذا كان الصبي مميزا ، والا فلا ضمان عليه  
 اتفاقا عند هم .  
 مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٤٤ ، حاشية الشلبي ج ٥ ص ٧٦ . المبسوط :  
 ج ١١ ص ١١٨ .  
 وهو قول الخنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥٥ . كشف القناع ج ٤ ص ١٩٧ .  
 وذكر فى المغنى ج ٦ ص ٤٥٢ رواية أخرى انه لا يضمن .  
 وبه يقول المالكية أيضا :  
 أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٣٢ . الجواهر ج ٢ ص ١٤٤ . شرح المنح :  
 ج ٣ ص ٤٨٣ .  
 ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .  
 ( ٤ ) حيث يضمن بالايدياع .  
 بجامع وجوب<sup>الضمان</sup> بالاتلاف قبل الايداع ، فى كل من الأصل وهو البالغ ، والفرع  
 وهو الصبي .  
 ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان عليه بعد الايداع ، كان حكم الفرع  
 كذلك فيجب الضمان على الصبي بعد الايداع أيضا لذلك .

ولأن ما ضمنه بالاتلاف قبل الايداع، ضمنه (٥) بعد الايداع، كالعبد (٦).  
 قالوا: عادة الصبي الاتلاف، فاذا أودعه فقد رضى باتلافه (٧)، فأشبهه  
 اذا قدم الشعير الى الحمار، أو اللحم الى السنور (٨).  
 قلنا: ما رضى باتلافه، بل أمره بحفظه غير أنه أساء (٩) في الاستحفاظ، فهو  
 كما لو أودع المال خائناً أو الخبز جائعاً (١٠)، ثم هدا (١١) ييطل به

(٥) سقط قوله (ضمنه بعد الايداع) من نسخة ((ب)).

(٦) حيث يضمن بالايدياع.

بجامع الضمان بالاتلاف قبل الايداع، في كل من الأصل وهو العبد  
 والفرع وهو الصبي.

ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان عليه بعد الايداع، كان حكم الفرع  
 كذلك فيجب الضمان على الصبي بعد الايداع أيضاً لذلك.

(٧) لانه سلطه على اتلافه بايداعه عنده.

(٨) حيث لا يجب على صاحب الحمار ضمان الشعر ولا اللحم المذكور.

بجامع الرضا باتلافه، في كل من الأصل وهو تقديم الشعير للحمار أو اللحم  
 للسنور، والفرع وهو استيداع الصبي.

ولما كان حكم الأصل عدم وجوب الضمان به كان حكم الفرع كذلك، فلا يجب  
 الضمان على الصبي باتلاف الوديعة أيضاً لذلك.

(٩) أي صاحب الوديعة.

(١٠) حيث لا يسقط به الضمان عنهما وان أساء في الاستيداع.

بجامع الأمر بالحفظ. في كل من الأصل وهو مالواستودع خائناً أو استودع  
 الخبز عند جائع، والفرع وهو مالواستودع صبياً.

ولما كان حكم الأصل عدم سقوط الضمان عنهما وان أساء باستحفاظهما،  
 كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط الضمان عن الصبي وان أساء في استيداعه  
 أيضاً لذلك.

(١١) أي جعل عادة الاتلاف في الصبي، سبباً في اسقاط الضمان عنه.

إذا ألقى ماله في الطريق فأُتلفه إنسان. <sup>(١٢)</sup> <sup>(١٣)</sup>

قالوا : ضمان يختص بالأموال ، فلم يجب على الصبي ، كالتضييع. <sup>(١٤)</sup>

قلنا : إنما لم يضمن بالتضييع لأنه لا يلزمه الحفظ بقبوله <sup>(١٥)</sup> ، فهو

كالبالغ إذا لم يقبل <sup>(١٦)</sup> لم يضمن بالتضييع ، ثم يضمن بالأتلاف. <sup>(١٨)</sup>

\* مسألة ( ٢٥٠ ) : إذا سُرقت الوديعة من المودع والمفصوب من الغاصب

لم يجز لهما مخاصمة السارق <sup>(١)</sup> . ١٧٣/٠ ش.

( ١٢ ) وهو محل لا أتلاف ما يلقي فيه من المال .

( ١٣ ) حيث لا يسقط عنه الضمان ، وإن كان الشأن في الطريق أن تتلف فيه

الأموال . فبطل أن يكون ما ذكره علة للحكم جامعا بين الأصل والفرع

لقصوره .

( ١٤ ) حيث لا يجب عليه الضمان باضاعة المال المودع عنده .

بجامع أن كلا ضمان يختص بالأموال ، أما الأصل بالتضييع ، وأما الفرع

فالاتلاف .

ولما كان حكم الأصل عدم وجوب الضمان على الصبي بتضييعه المال ، كان

حكم الفرع كذلك فلا يجب عليه الضمان باتلافه الوديعة أيضا لذلك ،

( ١٥ ) أن لا صحة لعبارة ، فكان قبوله كلا قبول .

( ١٦ ) أي الاستيداع عنده .

( ١٧ ) لأنه لم يلتزم حفظها ، فلا عدوان منه عليها .

( ١٨ ) لأن الضمان بالأتلاف من باب خطاب الوضع ، فلا يعتمد البلوغ ولا العقل ،

فيستوى في الضمان به الصبي والبالغ .

( ١ ) أي بل لا بد من حضور المستودع والمفصوب منه مجلس الحكم ليخاصم

بنفسه عن ماله .

وقد نص في القليوبي ج ٢ ص ٢٤٢ على أنه لا يجوز للمأذون المخاصمة عن نحو

غصب أو سرقة ما لا أذن ، فأولى الوديعة والغاصب .

وقال أبو حنيفة : لهما مخاصمته ، ويقطع السارق بخصومتها<sup>(٢)</sup> .  
لنا : هو<sup>(٣)</sup> انه جنائية توجب عقوبة ، فلا يجوز للمودع الخصومة فـ  
اثباتها<sup>(٤)</sup> بحكم الايداع كالقتل<sup>(٥)</sup> ، ولأن من لا يخاصم اذا ادعى<sup>(٦)</sup> عليه  
ملك العين<sup>(٧)</sup> ، لم يخاصم اذا سرق منه العين كالسارق<sup>(٨)</sup> ، ولأنه

( ٢ ) خلافا لزفر .

أنظر : الهداية ج ٥ ص ١٥٩ كتاب السرقة ، فصل في كيفية القطع واثباته .  
التبيين ج ٣ ص ٢٢٧ والتي تليها . مجمع الأنهر ج ١ ص ٦٢٤ . المسوط  
ج ١١ ص ١٢٤ .

ولم أقف على قول الحنابلة ولا على قول ابن حزم هنا .

( ٣ ) سقط لفظ ( هو ) من نسخة (( ب )) .

( ٤ ) في نسخة (( ب )) : في اثنائها . / وهو تصحيف من الناسخ .

( ٥ ) حيث لا يثبت للمودع الخصومة في اثبات قطعه اذا كانت الوديعة عبدا .  
بجامع ان كلا جنائية توجب عقوبة ، اما الاصل فالقتل ، واما الفرع  
فالسرقعة والغصب .

ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت حق الخصومة في القتل للمودع بالايداع  
كان حكم الفرع كذلك ، فلا يثبت للمودع الخصومة في سرقة الوديعة  
أيضا لذلك .

( ٦ ) أى ادعى عليه شخص ان هذه الوديعة له .

( ٧ ) زاد في نسخة (( ب )) : يعنى اذا استحق .

( ٨ ) حيث لا يخاصم في اثبات ملكه للعين المسروقة اذا سرقها منه آخر .

بجامع عدم ثبوت حق الخصومة اذا ادعى عليه شخص ملك العين ، في كل  
من الأصل وهو السارق اذا سرقت منه العين المسروقة ، والفرع وهو المودع .  
ولما كان حكم الاصل عدم صحة مخاصمة السارق لمن سرق منه المال المسروق  
كان حكم الفرع كذلك فلا يصح للمودع مخاصمة سارق الوديعة أيضا لذلك .



لو كانت <sup>(٩)</sup> الخصومة من مقتضى الايداع لضمن <sup>(١٠)</sup> بتركها ، كالحفظ <sup>(١١)</sup> .  
 قالوا : المودع له حق اليد <sup>(١٢)</sup> للحفظ ، والغاصب له حق اليد ،  
 ليتمكن من الرد ، فاذا ازيلت اليد <sup>(١٣)</sup> ، جاز أن يخاصم لاعادتها كالمالك <sup>(١٤)</sup> .  
 قلنا : المالك يجوز أن يخاصم في قتله <sup>(١٥)</sup> ، وهذا <sup>(١٦)</sup> لا يخاصم <sup>(١٧)</sup> ، والمالك  
 يخاصم إذا ادعى عليه العين <sup>(١٨)</sup> ، وهذا <sup>(١٩)</sup> لا يخاصم <sup>(٢٠)</sup> .

- 
- ( ٩ ) فى الأصل ( لو كان ) بدون تأنيث .  
 ( ١٠ ) أى الوديع .  
 ( ١١ ) حيث يضمن بتركه . أى والحال انه لا يضمن بترك الخصومة عن الوديعة  
 المسروقة ، فدل على انه ليس له المخاصمة فيها .  
 ( ١٢ ) أى حق امساك الوديعة .  
 ( ١٣ ) أى يد الوديع والغاصب ، بأن سرقت منهما .  
 ( ١٤ ) حيث له المخاصمة فى ماله ، لثبوت يده عليه .  
 بجامع ثبوت حق اليد فى كل من الأصل وهو المالك والفرع وهو الوديع .  
 ولما كان حكم الأصل صحة مخاصمة المالك فى اعادة اثبات يده على  
 ماله المسروق ، كان حكم الفرع كذلك فالوديع والغاصب حق المخاصمة  
 لاعادة اثبات يدهما على المال ليتمكننا من الرد لصاحبه أيضا لذلك .  
 ( ١٥ ) أى فيما لو كانت الوديعة عبدا فقتله شخص .  
 ( ١٦ ) أى الوديع أو الغاصب .  
 ( ١٧ ) أى فى اثبات القتل .  
 وفى نسخة (( ب )) : وهذا لا يجوز .  
 ( ١٨ ) أى اذا ادعى عليه شخص ان المال له .  
 ( ١٩ ) أى الغاصب أو الوديع .  
 ( ٢٠ ) أى ومن لا يخاصم اذا ادعى عليه ، لا يكون خصما اذا سرق العيين .  
 أو من لا يصلح أن يكون مدعى عليه ، لا يصلح أن يكون مدعى .  
 أى وبثبوت الفارق الذى كور بين الأصل والفرع يبطل قياسهم الوديع  
 على المالك فى صحة الخصومة عن الوديعة .

قالوا : لا يتوصل الى الأمور<sup>(٢١)</sup> الا بها<sup>(٢٢)</sup> ، فكان الأمر به أمرا بها ،  
كالطهارة للصلاة<sup>(٢٣)</sup> .  
قلنا : يبطل به اذا قال : خذ مالي من زيد واحفظه<sup>(٢٤)</sup> .

---

- ( ٢١ ) وهو حفظ الوديعة .  
( ٢٢ ) أى بالخاصة ، ان هى الطريق لاستعادة يده على الوديعة اذا سرقت ،  
أو على المغصوب اذا سرق .  
( ٢٣ ) حيث يكون الامر بالصلاة أمرا بالطهارة أيضا ضمنا .  
بجامع عدم التوصل الى الأمور الا به فى كل من الأصل وهو الطهارة  
للصلاة والفرع وهو حفظ الوديعة .  
ولما كان حكم الأصل كون الأمر بالصلاة أمرا بالطهارة لها ، كان حكم  
الفرع كذلك فيكون الأمر بالوديعة أمرا بالخاصة تعيها أيضا لذلك .  
( ٢٤ ) حيث لا يتوصل الى حفظه الا بأخذه من زيد ، ومع ذلك لا يثبت له  
بهذا اللفظ حق خاصة زيد فى اثباته للموكل . فلم يكن الأمر بأخذه  
منه أمرا بالخاصة فيه . أى فبطل اعتبار الوصف الذى جعلوه علّة  
جامعة فى قياسهم لتخلف الحكم عنه ، مع وجوده فى الأمر بأخذ المال  
من زيد ليحفظه .

( \* )  
\* مسائل الغصب \*

---

\* مسألة ( ٢٥١ ) : اذا فُتقأ عين دابة لزمه ارش<sup>(١)</sup> مانقص<sup>(٢)</sup> / ١٧٣ ي .

( \* ) في نسخة (( ب )) : بسم الله الرحمن الرحيم ، مسائل الغصب .  
والغصب يفتح فسكون هو أخذ الشيء على وجه القوة والقهر ظلماً ، تقول :  
غصبه غصباً ، من باب ضرب ، فهو غاصب ، والجمع غصاب ، ككافر وكفار .  
والغصب يتعدى الى مفعولين ، كقولك : غصبت ماله ، وقد تزداد فيـه  
" من " في المفعول الأول ، تقول : غصبت منه ماله ، ويقال : غصب  
الرجل المرأة نفسها ، اذا زنى بها كرهما ، وكذلك : اغتصبها نفسها .  
أنظر المصباح ج ٢ ص ١٠١ .

وهو في الشرع : الاستيلاء على حق الغير عدواناً .  
ويرجع في تحديد الاستيلاء الى العرف .  
ويدخل في هذا : أخذ مال الغير على وجه المحاباة وهو كاره له ، فهو  
في معنى الغصب . كما قال الزركشي . أى فلا يملكه ولا يحل له التصرف  
به .

والغصب حرام وان قل المصوب .  
والاصل في تحريمه الكتاب والسنة والاجماع .  
أما الكتاب فيقول الله تعالى : ( ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ) . وقال  
تعالى : ( ويل للمطففين ) فاذا تهدد هم على غضب القليل فكيف بالكثير .  
وأما السنة فيقوله صلى الله عليه وسلم : ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم .  
.. الحديث .

رواه مسلم ج ٢ ص ٨٨٩ كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم .  
رقم الحديث / ١٤٧٠ .  
وقوله صلى الله عليه وسلم أيضاً : من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من  
سبع أرضين .

.....

= رواه مسلم ج ٣ ص ١٢٣٢ ، كتاب المساقاة ، باب تحريم الظلم ونصب الأرض وغيرها . رقم الحديث / ١٤٢٠ .  
وقد انعقد الإجماع على تحريم أخذ أموال الناس ظلماً ، كما في المراتب ص ٥٩ ورحمة الأمة ص ١٦٨ .

وأنظر في مجمل ما ذكرنا معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٧٥ . الحنفى ص ١٧٧ .  
( ١ ) بفتحين ، أى بخفها وبخصها . وبابه : قطع ، تقول : ففأ عين فلان يفعأها ففأ . وففأها بتشديد القاف ، تفقته ، مثلها أيضاً .  
أنظر المختار ص ٥٠٨ . والمصباح ج ٢ ص ١٣٥ .

( ٢ ) دية مانقش ، والجمع اروش ، كفلس وفلوس ، وأصل الارش الفساد ، يقال : ارش فلان بين القوم تأريشا ، اذا أفسد قلوب بعضهم على بعض .  
ثم استعمل في النقصان الطارئ على الاعيان ، لانه فساد فيها .  
ويقال ان أصل ارش : هرش ، بالهاء . أنظر المصباح ج ١ ص ١٥٠ .  
( ٣ ) بأن تقوم الدابة صحيحة ثم تقوم وعينها مفقوة ، ففارق ما بينهما هو الأرض .

أنظر : المختصر ص ١١٧ . الأم ج ٣ ص ٢٤٥ . الوجيز ج ١ ص ٢٠٨ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٠٧ . كشاف القناع ج ٤ ص ٩٩ .  
وذكر في المعنى ج ٥ ص ١٨٤ عن أحمد رواية أخرى انها تضمن ببيع قيمتها ، اذا كانت غير مأكولة اللحم ، كالفرس والبغل والحصان ، والا كالبعير والبقرة والشاة ، فتضمن بالارش .

ونذهب المالكية الى انه مخير بين الارش ، وبين تركها للغاصب ، وأخذ قيمتها يوم النصب .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٥٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٥١ . شرح المنح ج ٣ ص ٥٣٧ .  
وعن أشهب ان صاحبها مخير بين أخذها ولا ارش ، وبين أخذ قيمتها فقط .  
والمذهب الأول وهو لابن القاسم .  
ويلزم الارش فيه يقول ابن حزم أيضاً : المحلى ج ٨ ص ٥٨٩ .

وقال أبو حنيفة : يلزمه ربع <sup>(٤)</sup> القيمة استحسانا <sup>(٥)</sup>.

لنا : هو انه جناية على غير الآدمي فلم يضمن بمقدور كالجناية على اليد والرجل <sup>(٦)</sup> ، والجناية على الحمار والبغل <sup>(٧)</sup> ولأنه لو ضمن العيين بمقدور

( ٤ ) في الأصل ونسخة ((ب)) : دفع القيمة . / وهو تحريف .

( ٥ ) ومحلّه بمالم تكن شاة والا بان كانت شاة ففيها أرش مانقص من قيمتها سواء كانت لقصاب أو لم تكن ولأن القصد منها اللحم ، بخلاف الأبل والحمار والفرس ففيها ربع القيمة لأنها تقصد للحم والجمال والعمل والزينة .

أنظر : الهداية ج ٩ ص ٤٦٥ والتي تليها . التبيين ج ٦ ص ١٥٣ حاشية الشلبي عليه مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٦٥ في الجنايات باب جناية البهيمة والجناية عليها .

( ٦ ) زاد في نسخة ((ب)) : يعني يد الفرس ورجله .

( ٧ ) في نسخة ((ب)) : على الحمار والفعل . / وهو تحريف .

حيث لا يضمن ذلك منها بمقدور وإنما يضمن بالارش .

بجامع ان كلا جناية على غير الآدمي ، اما الاصل فالجناية على يد الفرس ورجله أو على الحمار والبغل ، واما الفرع فهو الجناية على عين الدابة بفقئها .

ولما كان حكم الاصل عدم التقدير في ضمانها ، كان حكم الفرع كذلك فلا تضمن عين الدابة بمقدور أيضا لذلك .

(٨) لضمنت بنصف القيمة ، كما نقول في الحر والعبد .  
 (٩)  
 احتجوا : بأن عثمان قضى فيها بربع القيمة ، والقياس لا يقتضيـــــــــــــــــه ،  
 (١١)  
 فدل على أنه توقيف .

( ٨ ) في نسخة ((ب)) : لضمنه بنصف القيمة . / لأن القاعدة ان ما كان في  
 الجسم منه شيء واحد ففيه الدية كاللسان والأنف والذكر ، وما فيـــــــــــــــــه  
 منه شيان ففي الجناية على أحدهما نصف الدية كالعينين والاذنين  
 واليدين والرجلين . انظر منهج الطلاب ص ١١٧ بهامش المنهاج .  
 ( ٩ ) من أنه تضمن العير فيهما بالنصف ، اما العبد فنصف قيمته ، واما الحر  
 فنصف ديته .

( ١٠ ) هذا مروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، رواه البيهقي ج ٦ ص ٩٨  
 كتاب الغصب باب لا يملك أحد بالجناية شيئا جنى عليه الا أن يشاء  
 هو والمالك .

ولفظه : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : في عين الدابة ربع ثمنها . -  
 ثم قال البيهقي - : وهذا منقطع - قال : وروى عن ابراهيم النخعي  
 عن عمر أنه كتب به الى شريح . وهو أيضا منقطع .  
 ورواه جابر الجعفي وهو ضعيف ، عن الشعبي عن شريح ان عمر  
 رضي الله عنه كتب اليه بذلك .

ورواه مجالد عن الشعبي قال : كتب عمر رضي الله عنه الى شريح وهو منقطع . أهـ  
 قلت : ابراهيم النخعي لم يدرك عمر ، ولذلك فهو منقطع .  
 والشعبي لم يدرك عمر أيضا ، فكان منقطعا لذلك .

ولم يذكره في التلخيص عن عثمان أصلا بل عن عمر بن الخطاب . وعن زيد بن  
 ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عين الفرس بربع ثمنه ، وفي  
 اسناده أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف . انظر التلخيص ج ٣ ص ٥٥٠ رقم / ١٢٧٣ .  
 ( ١١ ) لأن ما كان في الجسم منه شيان قضى في الواحد منه بالنصف اذا تلف ، =

قلنا : لعله بلغ ارش النقصان ربع القيمة <sup>(١٢)</sup> ، كما قضى فى العــــين  
القائمة <sup>(١٣)</sup> بخمسين ديناراً <sup>(١٤)</sup> وكان ذلك على وجه الحكومة . <sup>(١٥)</sup>

= أو يقضى فيه بما نقص قيمة الدابة ، هذا حكم العقل ، وإن قد عدل عنه  
الى الربع ، دل ذلك على أنه فعله لنص وقف عليه ، ولم نعرفه ، فوجب  
العمل به لذلك .

( ١٢ ) أى فى ذلك الحيوان ، أى فتكون واقعة <sup>حال</sup> فلا تجعل أصلاً يقــــاس  
عليها غيرها .

وإذا دخل الاحتمال فى الدليل بطل به الاستدلال .

( ١٣ ) أى التى ذهب بصرها وبقيت سليمة فى الظاهر .

( ١٤ ) أى إذا جنى عليها شخص وهى بهذه الحال .

( ١٥ ) أى على وجه الاجتهاد فيها ، وإنما سميت حكومة لثبوتها بحكم  
الحاكم ، حتى لو اجتهد غيره فى ذلك لم يكن له أثر فى تفســــير  
حكمه . أنظر معنى المحتاج ج ٤ ص ٧٧ .

وقال القليوبي : ج ٤ ص ١٤٣ . سميت بذلك لتوقفها على حاكم أو محكم ،  
حتى لو وقعت بغيرهما لم تعتبر - ، ثم قال : - كذا قالوه ، وفيه  
نظر ، لأنه يبعد أن يقال بعدم وقوعها الموقوع ، لو دفعها  
الجانى أو أخذها المجنى عليه منه بلا حاكم . على أن فــــى  
دخول الحاكم فيها نظراً ، لأنها المعتبر فيها النسبة التى مرجعها  
الى أهذ الخبرة لا الى الحاكم . - ثم قال : - نعم توقف ما لانســــبة  
فيه على الحاكم ظاهر . أهـ .

وتعريفها كما فى المنهاج ص ١٢٧ : هى جزء نسبته الى دية النفس وقيل  
الى عضو الجناية نسبة نقصها من قيمته لو كان قتيلاً بصفاته . أهـ

\* مسألة (٢٥٢) : اذا قطع يدى عبد ، ضمن قيمته من غير أن يسلم  
اليه العبد (١) . ١٧٣/٠ ش.

وقال أبو حنيفة : اما أن يمسك العبد ولا شيء له ، أو يسلمه ويطأه  
بالقيمة . (٢)

لنا : هو انه جناية على ملك غيره ، فلم يكن من شرط أخذ البـ  
تسليم المجنى عليه ، كما لو قطع احدى يديه . (٣)

(١) الأم ج ٣ ص ٢٤٦ . المختصر ص ١١٧ . فتح العزيز ج ١١ ص ٢٥٧ .  
مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٠٧ . كشف القناع ج ٤ ص ١٠٠ .  
المغنى ج ٥ ص ١٨٦ .

وزهب المالكية الى أن له أخذه وأخذ ارش نقصه ، وله تركه للغاصب ،  
وأخذ قيمته . أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٥٣ .  
شرح المنح ج ٣ ص ٥٥٤ .

ويقول الشافعية يقول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٥٨٩ و ٥٩٦ .  
(٢) وزهب الصحابان الى أنه : ان شاء امسك العبد وأخذ مانقصه ، وان شاء  
رفع العبد وأخذ قيمته . كما نص على ذلك الزيلعي .  
الهداية ج ٩ ص ٢٩٣ . فى الجنايات ، فصل الجناية على العبد . التبیین :  
ج ٦ ص ١٦٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٧٣ .

(٣) حيث لا يجب تسليم العبد للغاصب بقطع يد واحدة .  
بجامع الجناية على ملك الغير فى كل من الأصل وهو مالمو قطع احدى  
يدى العبد المغصوب ، والفرع وهو مالمو قطع كلتا يديه .  
ولما كان حكم الاصل عدم وجوب تسليم العبد للغاصب بضمان يده .  
كان حكم الفرع كذلك فلا يجب عليه تسليمه بضمان كلتا يديه أيضا لذلك .



قالوا : لو قلنا انه يملك العين والقيمة جمعنا بين البدل والمبدل ،  
 فيما يصح نقل الملك فيه وهذا لا يجوز ، كما قلنا في البيع <sup>(٤)</sup> وكما قلنا فيمن  
 استولد جارية ابنه وغرم قيمتها <sup>(٥)</sup> .

قلنا : القيمة ليست بدلا عن العبد ، <sup>(٦)</sup> وانما هي بدل عن اليدين ،  
 الا أنه قدر ببديل النفس كما قدر بديل اليدين في الدية <sup>(٧)</sup> ببديل النفس <sup>(٨)</sup> ،  
 وكمهر المرأة <sup>(٩)</sup> ، قدر بمهر مثلها ، وما لا يتقدر ارشه من الحر <sup>(١٠)</sup> ،  
 يعتبر بقيمة العبد <sup>(١١)</sup> ، فلا يكون جمعا بين البدل والمبدل ، ويخالف

( ٤ ) أى من انه يجب عليه تسليم الثمن بتسليم البيع . لأنه بدل عنه  
 ولا يجوز له الجمع بين الثمن والمثل .

( ٥ ) حيث تصبح بعد الغرم ملكا للأب . كى لانجمع بين البدل والمبدل .

( ٦ ) أى الذى قطعت يداه .

( ٧ ) أى فيما لو كان المجنى عليه حرا .

( ٨ ) حيث يجب بقطع <sup>يدى</sup> الحر دية كاملة .

بجامع ان كلا بدل عن اليدين ، اما الاصل فالدية في قطع اليد من

من الحر واما الفرع فالقيمة في قطع يدى العبد .

ولما كان حكم الاصل وجوب الدية فيه مقدرة ببديل النفس ، كان حكم الفرع

كذلك فتجب القيمة في العبد بدلا عن اليدين أيضا لذلك .

( ٩ ) أى اذا كان فاسدا ، كأن اصدقها خمرأ أو خنزيرا .

( ١٠ ) أى فيما لو جنى عليه شخص جناية غير مقدرة في الشرع .

( ١١ ) بأن يفرض الحر عبدا ، فيقوم سليما من الجناية ، ثم يقوم وهو به ،

فيكون فارق ما بينهما هو الواجب في تلك الجناية .

ما قاسوا عليه ، فان هناك <sup>(١٢)</sup> لا يجوز أن يجمع بين <sup>(١٣)</sup> نصف العين ونصف  
البدل ، وهو اذا باع نصفه <sup>(١٤)</sup> أو استولد جارية بينهما <sup>(١٥)</sup> ، وهاهنا <sup>(١٦)</sup>  
يجوز أن يجمع بين العين ونصف البدل ، وهو <sup>(١٧)</sup> اذا قطع احدى اليدين <sup>(١٨)</sup> ،  
فجاز أن يجمع بين العين وجميع البدل . <sup>(١٩)</sup>

\* مسألة (٢٥٣) : اذا خرق ثوبا <sup>(١)</sup> ضمن ارش مانقص . <sup>(٢)</sup> / ١٧٤ هـ .

( ١٢ ) أى فى البيع واستيلاء الأب جارية ابنه .

( ١٣ ) سقط قوله ( بين ) من نسخة ((ب)) .

( ١٤ ) أى نصف العبد .

( ١٥ ) أى مشتركة بين مالكين ، حيث لا يجوز له استيلاءها لأنها ليست  
خالصة له ، لمشاركة الآخر له فيها . فلا يجوز له الجمع بين الملك  
والاستمتاع فيها هنا لذلك .

( ١٦ ) أى فى العبد المفصوب .

( ١٧ ) سقط قوله ( وهو ) من نسخة ((ب)) .

( ١٨ ) حيث يجوز له أخذ العبد ونصف قيمته .

أى وهذا فارق بين الاصل وهو البيع واستيلاء جارية الابن اذا غرم  
قيمتها .

والفرع وهو قطع يدى العبد المفصوب . فيبطل به قياسهم المذكور .

( ١٩ ) أى هاهنا فى مسألة مالو قطع الغاصب يدى العبد المفصوب .

( ١ ) فى نسخة ((ب)) : حرق ثوبا . / بالحاء والراء المهملتين . / والثوب

مذكر يجمع على أثواب وثياب ، وهى ما يلبسه الناس من كتات وحريروصوف

وقطن وفرو ونحو ذلك ، واما الستور ونحوها فليست بثياب بل امتعة البيت . أهـ

المصباح ج ١ ص ٩٦ .

( ٢ ) أى من قيمة الثوب . سواء كان الخرق كبيرا أو صغيرا .

أنظر : الأم ج ٣ ص ٢٤ . المختصر ص ١١٧ . الوجيز ج ١ ص ٢١٠ . =

وقال أبو حنيفة : ان كان كثيرا<sup>(٣)</sup> فهو بالخيار ان شاء ضمنه ارش

= وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٢٠ . كشف القناع ج ٤ ص ١١٩ .

المفنى ج ٥ ص ١٩٥ .

وذهب المالكية الى أنه يلزمه رفو الثوب أى اصلاحه ، ثم ضمن ارش مانقصه  
بعد الرفو ان كان يسيرا ، واما ان كان الخرق كبيرا فقليل : يلزمه  
رفوه ثم دفع الارش ، وقيل : بل تلزمه القيمة فقط ، لا احتمال زيادة اجرة  
الرفو على قيمته ، فيظلم الجانى . الأول كلام المتقدمين ، وبالمثل  
يقول ابن يونس .

أنظر : شرح المنح ج ٣ ص ٥٥٥ . الجواهر ج ٢ ص ١٥٣ . حاشية  
الدسوقي ج ٣ ص ٤٦١ .

ويلزوم الارش يقول ابن حزم أيضا : أنظر المحلى ج ٨ ص ٥٧٧ .

( ٣ ) وقد اختلف المذهب فى تحديد الخرق الكثير والقليل ، على أقوال :

الأول : ان الكثير هو ما يوجب نقصان ربع القيمة ، وبالمفسر .

الثانى : ان الكثير ما تنقص به نصف القيمة ، لا استواء الصحيح والهلاك منه .

الثالث : ان الكثير هو ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة وبالمفسر .

بعض العين وبعض المنفعة . والمفسر لا يقرت به شئ من المنفعة وانما

يدخل فيه نقصان فى المنفعة .

الرابع : ان الكثير هو المستأصل للثوب ، وهو ان لا يصلح الثوب بعده

الا لجعله خرقا ولا يرغب فى شرائه .

الخامس : يرجع فى تحديد ذلك الى الخياطين .

السادس : ان كان طولا فكثير ، وان كان عرضا فيسير .

وثالثها هو الصحيح . كما فى التبيين ج ٥ ص ٢٢٩ . ومجمع الأنهر :

ج ٢ ص ٤٦٢ .

النقص<sup>(٤)</sup> وان شاء سلم الثوب وضمنه قيمته<sup>(٥)</sup> .

لنا : هو أنه أُلِف جزءاً من جملة ، فلا يضمن الجميع ، كما لو كان قليلاً<sup>(٦)</sup> ، ولأنه لو ثبت له الخيار<sup>(٧)</sup> . لثبت بالقليل ، كالمشتري في حق المبيع<sup>(٨)</sup> .<sup>(٩)</sup>  
قالوا : العين بالمنافع<sup>(١٠)</sup> ، فإذا<sup>(١١)</sup> ذهب معظم المنفعة بطل مقصوده<sup>(١٢)</sup> ،

- (٤) في نسخة ((ب)) : ارش مانقص .  
(٥) الهداية ج ٨ ص ٢٦٧ . التبیین ج ٥ ص ٢٢٨ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٦٢ .  
(٦) حيث لا يضمن به جميع الثوب ، بل ارش مانقص منه .  
بجامع اتلاف جزء من جملة ، في كل من الاصل وهو مالو اتلف قليلاً من الثوب ، والفرع وهو مالو اتلف كثيراً منه .  
ولما كان حكم الاصل وجوب ضمان ارش الثوب دون قيمته كله ، كما كان حكم الفرع كذلك فيجب ضمان ارشه باتلاف كثير منه أيضاً لذلك .  
(٧) أى بين أخذ الارش مع الثوب ، أو تركه وأخذ قيمته .  
(٨) في الأصل : في خرق المبيع . / والصحيح ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .  
(٩) حيث يثبت للمشتري الخيار فيه بالعيب القليل والكثير .  
أى والحال انه لا يثبت للمغصوب منه الخيار في القليل ، فلا يثبت له الخيار في الكثير أيضاً .  
(١٠) جار ومجرور متعلق بمحذوف تقديره : مقدرة أو تقدر فإذا كثرت منافعها زادت قيمتها والعكس بالعكس .  
(١١) في نسخة ((ب)) : وإذا ذهب .  
(١٢) أى مقصود المالك من تلك العين ، وهو الانتفاع بها .

فجاز أن يضمن<sup>(١٣)</sup> الجميع ، ولهذا لو بل حنطته<sup>(١٤)</sup> أو أبق عبده<sup>(١٥)</sup> ، أو قطع<sup>(١٦)</sup> يديه ضمنه قيمة الجميع<sup>(١٧)</sup> .

قلنا : الحنطة المبلولة تعرضت للهلاك ، وتداعى فيها الفساد<sup>(١٨)</sup> ، فهو كالهالك<sup>(١٩)</sup> .

( ١٣ ) أى الغاصب .

( ١٤ ) أى حنطة المصوب منه .

( ١٥ ) أى عبد المصوب منه .

( ١٦ ) أى لو قطع الغاصب يدي العبد المصوب .

( ١٧ ) لتفويته جميع منافع الحنطة لسراية الفساد اليها بالعفونة بوصول الماء اليها ، وتفويته جميع منافع العبد بابقه أو قطع يديه .

( ١٨ ) لسريان العفونة قبيها من البل .

( ١٩ ) فى نسخة (( ب )) : كالهلاك . / حيث يجب عليه ضمان قيمتها كالهلاك .

بجامع التعرض للهلاك فى كل من الاصل وهو مالو هلك المصوب فى يد الغاصب ، والفرع وهو مالو بل الغاصب الحنطة المصوبة .

ولما كان حكم الاصل وجوب جميع القيمة به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب جميع القيمة فى الحنطة المبلولة أيضا لذلك .

والمقصود : ان بين الاصل وهو الحنطة المبلولة ، والفرع وهو الثوب المخروق فارقا وهو ان الحنطة هالكة بالسراية ، ولا كذلك الثوب ان ينتفع به بعد الخرق ، فيطلى به قياسهم المذكور .

والأبقى حال بينه (٢٠) وبين جميعه (٢١) فغرم قيمة الجميع (٢٢) وهاهنا (٢٣) التلّف  
 حصل فى البعض (٢٤) والقيمة فى يدى (٢٥) العبد ، بدل عما اُتلف (٢٦) وهاهنا (٢٧)  
 بدل عما لم يتلف (٢٨) .

\* مسألة (٢٥٤) : تضمن الابق (١) لا يوجب التليك (٢) ، / ١٧٤ .

( ٢٠ ) أى بين المالك .

( ٢١ ) أى العبد المملوك .

( ٢٢ ) لفوات جميع الانتفاع باقية ، أى ولا كذلك الثوب المخروق لبقائه  
 الانتفاع به مع الخرق ، وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم  
 الثوب المخروق على العبد الابق ، فيطّل به أيضا .

( ٢٣ ) أى فى الثوب المخروق .

( ٢٤ ) أى فلا يصح أن يضمن الجميع .

( ٢٥ ) فى نسخة ((ب)) : فى بدل العبد . / وهو خطأ والصواب ما فى  
 الأصل .

( ٢٦ ) وهو منفعة يد به .

( ٢٧ ) أى فى ضمان ارش الثوب المخروق .

( ٢٨ ) أى من الثوب .

أى وهذا فارق بين الأصل وهو قطع يدى العبد والفرع وهو خرق الثوب ،  
 فيطّل به قياسهم المذكور .

( ١ ) أى تضمن الغاصب قيمة العبد الأبقى .

( ٢ ) زاد فى نسخة ((ب)) : يعنى لمن سعى فى ابقائه ، فغرم قيمته . / ومراة

فى الأصل : ان تضمن الغاصب قيمة العبد الابق لا يوجب تليك العبد  
 له فيما اذا قدر على العبد بعد التضمن ، بل يعود الى مالكة ويأخذ =

( ٣ )

وقال أبو حنيفة : يوجب .

( ٤ )

لنا : هو انه غرم ماتعذر عليه رده لخروجه من يده ، فلا يملكه ، كالمدير ،

= الفاصب القيمة التي دفعها للمفصوب منه ، لانها دفعت لاجل الحيلولة

بين الفاصب وماله المفصوب ، وليس عوضا عن المال المفصوب .

أنظر المسألة في : المختصر ص ١١٨ . فتح العزيز ج ١١ ص ٢٨٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٢٠ . كشاف القناع ج ٤ ص ١٢٠ .

المفنى ج ٥ ص ٢٠٥ .

( ٣ ) الهداية ج ٨ ص ٢٧٢ . التبيين ج ٥ ص ٢٣٠ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٦٤ .

وهو قول المالكية : ومحلّه : ما لم يمّوه أو يكذب الفاصب في دعواه اباق المفصوب

والا فلا يملكه اذا رجع ، بل للمفصوب <sup>منه</sup> الرد القيمة عليه وأخذ عين ماله .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٥٥ . والتي تليها . الجواهر ج ٢ ص ١٥٢ .

شرح المنح ج ٣ ص ٥٤٢ .

ولم أقف لابن حزم على قول في هذه المسألة .

( ٤ ) حيث لو غصبه غاصب فضمنه بالقيمة ، ثم قدر عليه الفاصب لوجب عليه

رده ، ولا يملكه بدفع القيمة ، والتدبير مأخوذ من المدير ، لان السيد

علق عتق عبده بموته ، فان مات السيد عتق العبد .

أنظر تصحيح التنبيه ص ٩٧ .

بجامع ان كلا غرم ماتعذر عليه رده بعد خروجه من يده ، اما الأصل

فالمدير ، واما الفرع فالابق .

ولما كان حكم الاصل عدم تملك الفاصب المدير بدفع قيمته

كان حكم الفرع كذلك فلا يملكه الفاصب بضمان قيمته اذا ابق أيضا

لذلك .

ولانه معاوضة على مالا يقدر فيه على القبض<sup>(٥)</sup> فلا يملك به ، كالبيع<sup>(٦)</sup> ، ولأنه لو كان ذلك<sup>(٧)</sup> سببا للتملك لم يصح فيما لا يملك<sup>(٨)</sup> ، كالبيع والهبة<sup>(٩)</sup> .  
 قالوا : ملك البدل عما يملك<sup>(١٠)</sup> ، فزال ملكه عنه كما لو استولد الأب جارية ابنه<sup>(١١)</sup> فأخذ القيمة<sup>(١٢)</sup> أو خلط زيت بهزته<sup>(١٣)</sup> ففرم بدله أو باع ماله وأخذ الثمن<sup>(١٤)</sup> .

( ٥ ) بسبب الابق .

( ٦ ) زاد فى نسخة ((ب)) : والهبة . / وزيادتها هنا خطأ ، لأن الابق يملك

بالهبة ، لكونها عقد تبرع ، فيصح مع الفرر منه .

واما البيع فلا يصح فيه بيع العبد الابق ، لكونه عقد معاوضة فيفتقر الى القدرة على التسليم ،

بجامع ان كلا معاوضة على مالا يقدر على القبض فيه ، أما الأصل فالبيع ،

واما الفرع فضمن قيمة الابق بالفصب .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تملك الابق بالبيع ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يملك بضمن قيمته أيضا لذلك .

( ٧ ) أى ضمان قيمة الابق .

( ٨ ) أى فيما لا يجوز تملكه .

( ٩ ) حيث لا يجوز بيع مالا يجوز تملكه كالخمر والخنزير ، ولا هبته .

( ١٠ ) وهو العبد الابق هنا فان ملك سيده لا يزول عنه بالابق فهو محل للملك .

( ١١ ) فى الاصل : جاريته . / والصواب ما فى نسخة ((ب)) .

( ١٢ ) حيث يجوز له تملكها بذلك .

( ١٣ ) أى كما لو خلط الغاصب زيت بهزته بغير المغصوب منه ، حيث يجوز له تملك

الزيتين بعد دفع قيمة الزيت المغصوب للمالك .

( ١٤ ) حيث يجوز للبائع تملك الثمن ببذل المبيع .

بجامع ملك البدل عما يملك ، فى كل من الأصل وهو ماله واستولد الاب جارية

ابنه فأخذ الابن القيمة ، أو خلط الغاصب زيت بهزته بالزيت المغصوب ففرم بدله ،

أو باع ماله وأخذ الثمن ، والفرع وهو ماله ضمن الغاصب العبد الابق .

ولما كان حكم الاصل صحة التملك فيه بعد الفرغ ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز

للفاصب تملك الابق بعد ضمان قيمته أيضا لذلك .



قلنا : فى الاستيلاء لم يزل ملكه<sup>(١٥)</sup> لانه ملك البدل ، وانما ملك البدل لانه زال ملكه أولا ، بهذا<sup>(١٦)</sup> المعنى ، وهو ان الاستيلاء يتعلق به الهرمة<sup>(١٧)</sup> ، فلا يمكن ألا ننقل الملك ، فلما انتقل الملك وجب البدل<sup>(١٨)</sup> ، وتضمن الزيت معاوضة على ما يقدر على تسليمه ، وهذا<sup>(١٩)</sup> معاوضة على ما لا يقدر على تسليمه<sup>(٢٠)</sup> ، فهو كبيع الأبق<sup>(٢١)</sup> ، ولأن هناك<sup>(٢٢)</sup> أخذ البدل عن العين

( ١٥ ) أى ملك الابن .

( ١٦ ) فى الاصل : ( وهذا المعنى ) . والمناسب للسياق هنا ما أثبتنا من نسخة (( ب )) وهو ادخال الباء على اسم الإشارة .

( ١٧ ) فى الاصل : الحرية . / والمراد على ما فى الاصل : حرمة ان يطأها الابن بعد استيلاء الأب لها .

( ١٨ ) أى ان الملك انتقل فى الاستيلاء انتقالا قهريا ، فلا يصح قياس تضمنين الفاصب العبد الا بق عليه ، للفرق بينهما .

( ١٩ ) أى ضمان قيمة العبد الا بق من الفاصب .

( ٢٠ ) أى فلا يصح قياسه على تضمن الزيت للفرق المذكور بين الأصل والفرع فيه .

( ٢١ ) حيث لا يجوز .

بجامع عدم القدرة على التسليم ، فى كل من الاصل وهو بيع العبد الا بق ، والفرع وهو تضمن الفاصب العبد الا بق .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تلك العبد الا بق بالبيع ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح تلك الفاصب العبد الا بق بالضمان أيضا لذلك .

( ٢٢ ) أى فى تضمن الفاصب قيمة الزيت المغصوب اذا خلطه بزيتة .

وهاهنا<sup>(٢٣)</sup> أخذ البديل للحيلولة<sup>(٢٤)</sup> فلم يزل ملكه عن العين<sup>(٢٥)</sup> كالمدير<sup>(٢٦)</sup>.

\* مسألة (٢٥٥) : اذا تلف المصوب عنده<sup>(١)</sup> ضمن قيمته<sup>(٢)</sup> أكثر مما كانت من حين الغصب الى حين التلف<sup>(٣)</sup> . / ١٧٤٤ ى .

(٢٣) أى فى تضمين الغاصب قيمة العبد المصوب اذا ابق .

(٢٤) زاد فى نسخة ((ب)) : يعنى انه حال بينه وبين عبده حين سـمى فى اباقه . / والفاعل فى حال وسمى هو الغاصب .

(٢٥) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع ، فيبطل به قياسهم المذكور .

(٢٦) حيث لا يزول ملك السيد عن المدير بضمان .

بجامع أخذ البديل للحيلولة ، فى كل من الاصل وهو غصب المدير ، والفرع وهو مالو غصب عبدا فابق منه .

ولما كان حكم الاصل عدم تملك الغاصب للمدير بضمان قيمته ، كان حكم الفرع كذلك فلا يملك الغاصب العبد الا بقى بضمان قيمته أيضا لذلك .

(١) أى عند الغاصب .

(٢) سقط قوله ( قيمته ) من نسخة ((ب)) .

(٣) ومحل ذلك : اذا كان المتلف قيميا ، والا بان كان مثليا ضمنه بمثله سواء

تلف أو أطف ، فان تعذر المثل ضمنه بالقيمة ، والا صح ان المعتبر فيها اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تعذر المثل ، وقيل الى التلف ، والثالث : الى وقت المطالبة .

أنظر شرح المحلى ج٣ ص ٣١ والتى تليها .

وأنظر : الأم ج٣ ص ٢٥٣ . المختصر ص ١١٧ . المنهاج ص ٧١ .

( ٤ ) وقال أبو حنيفة : يضمن قيمته وقت الغصب .

( ٤ ) الهداية ج ٨ ص ٢٤٨ . التبيين ج ٥ ص ٢٢٣ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٥٧ . وهو قول المالكية في المشهور عندهم ، خلافا لاشهب وابن وهب وعبد الملك ابن الماجشون حيث ذهبوا الى ما قاله الشافعية .  
أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٧ . الجواهر ج ٢ ص ١٤٩ ، شرح المنح ج ٣ ص ٥٢٠ .

ونذهب الحنابلة الى أنه يضمن قيمته وقت تلفه .  
أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤١٩ . كشف القناع ج ٤ ص ١١٨ والتي تليها . والذي ذكره في المغنى ج ٥ ص ١٩٦ هو وجوب ضمان قيمته على الفاسد أكثر مما كانت من حين الغصب الى حين التلف ، ولم يذكر فيه قولاً غيره .

ومحل الخلاف في هذه المسألة : هو ما اذا كان المصنوع قيميا ، كالعدد المتفاوت كالثياب والحيوان ، وكذا المثلث المخلوط بغير جنسه كالسبر مع الشعير والموزون الذي في تبغيضه ضرر كالأواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى أصله كالقلم والقدر والابريق ،

والا بان كان المصنوع المتلف مثليا ، كالكيل والوزن والمدن المتقارب أى لا يتفاوت احاده في القيمة ، فالواجب فيه المثل ، فان انعدم ، وجب فيه القيمة ، قيل : قيمته وقت الخصومة ، وقيل : قيمته يوم الغصب وقيل : يوم الانقطاع . وأنظر بيان المثل والمتقوم في اشباه السيوطي ص ٣٦١ .  
بالأول قال أبو حنيفة . أنظر الهداية ج ٨ ص ٢٤٦ .

وبالثاني قال المالكية وأبو يوسف . أنظر الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٥ . والهداية في نفس الصفحة .

وبالثالث قال الحنابلة ومحمد بن الحسن . أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٤١٩ ، والهداية نفس الصفحة أيضا .

لنا : هو انه غاصب في حال الزيادة<sup>(٥)</sup> ، فجاز أن يضمن قيمته في—  
 كحال الابتداء<sup>(٦)</sup> .

قالوا : زيادة حدثت بعد القبض فلم يضمنها<sup>(٧)</sup> ، كزيادة قيمة الصداق<sup>(٨)</sup> .

= ونذهب الشافعية في الأصح عند هم إلى أن المعتبر فيه أقصى قيمة من  
 وقت الغصب إلى تعذر المثل . أنظر المنهاج ص ٧٠ .  
 ونذهب ابن حزم إلى وجوب المثل في المثلى ، فان عدم فاقرب ما يملكه  
 ويساويه من نوعه ، ولم يتطرق إلى اعتبار الزمن في التقويم .  
 أنظر المحلى ج ٨ ص ٥٧٦ .

( ٥ ) أى في حال طرو الزيادة على المصوب في يد الفاصب لو طرأت خلال  
 مدة الغصب .

( ٦ ) حيث يجب عليه ضمان المصوب بزيادته أول وقت الغصب .  
 بجامع تحقق الغصب وقت الزيادة في كل من الاصل ، وهو مالو كانت  
 الزيادة في المصوب عند أول وقت الغصب ، والفرع وهو مالو طرأت الزيادة  
 عليه بعد الغصب .

ولما كان حكم الاصل ضمانه بزيادته ، كان حكم الفرع كذلك فيضمنه بها  
 أيضا لذلك .

( ٧ ) لأن ملك الزيادة في العين تابع لمن كانت العين في ضمانه وتحت يده .

( ٨ ) حيث لا تضمنها الزوجة لزوجها اذا انفسخ النكاح بينهما بالخلع لانها  
 في ضمانها .

بجامع ان كلا زيادة حادثة بعد القبض ، اما الاصل فزيادة قيمة الصداق ،  
 واما الفرع فزيادة المصوب .

ولما كان حكم الاصل عدم ضمان الزيادة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يضمن  
 الفاصب الزيادة في المصوب أيضا لذلك .

قلنا : لأن الزيادة هناك <sup>(٩)</sup> حدثت على ملكها والزيادة هاهنا <sup>(١٠)</sup>  
حدثت على ملك المفصوب منه ، فضمنها . <sup>(١١)</sup>

\* مسألة ( ٢٥٦ ) : الزيادة الحادثة في المفصوب مضمونة . <sup>(١)</sup> / ١٢٤ ي .

وقال أبو حنيفة : لا تضمن . <sup>(٢)</sup>

( ٩ ) أى فى الصداق .

( ١٠ ) أى فى المفصوب فى يد الغاصب .

( ١١ ) أى الغاصب ، لأنها كانت فى يده من جهة العدوان فلا يملكه ———  
أى وهذا فارق بين الاصل والفرع ، فيبطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) أى على الغاصب ، فيما لو تلفت فى يده . سواء كانت الزيادة متصلة ،  
كما لو سمن العبد أو الدابة ، أو تعلم العبد صنعة ، أو منفصلة ،  
كالولد والثمره والبيض وكسب الرقيق سواء اكتسبه بتجارة أو اجارة  
أو صيد ونحو ذلك .

أنظر : الأم ج ٣ ص ٢٥٣ . الوجيز ج ١ ص ٢٠٦ ، فتح المزيـر :  
ج ١١ ص ٢٤٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى : ج ٢ ص ٤٠٥ و ص ٤٠٩ . كشاف  
القناع ج ٤ ص ١٠٢ ، المغنى ج ٥ ص ١٩٤ .  
واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٥٦٥ .

( ٢ ) أى الا أن يتعدى الغاصب فيها ، كأن يتلفها ان كانت ثمارا أو يذبحها  
ويأكلها ان كانت أولاد حيوان مأكول ، أو يبيعها ويسلمها للمشترى  
ان كانت ثمرة أو حيوانا أو غير ذلك .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٧٤ . التبيين ج ٥ ص ٢٣٢ . مجمع الأنهر :  
ج ٢ ص ٤٦٥ .

وفرق المالكية بين ما اذا كانت الزوائد ولادة كنتاج البهائم وولد الأمة ،  
فأوجبوا فيها الضمان على الغاصب ، وبين ما اذا كانت دخلا أى غلبة ، =

لنا : هو <sup>(٣)</sup> أنه زيادة في عين مضمونة لو اتلفها ضمنها ، فضمنها بالتلف ، كزيادة الموجودة <sup>(٤)</sup> في حال الغصب ، <sup>(٥)</sup> ولأن كل زيادة لو كانت

= فاختلّفوا فيها على خمسة أقوال :

الأول : يضمنها مطلقا ، لتعدييه .

الثاني : لا يضمنها مطلقا ، لأنها في مقابلة الضمان الذي عليه .

الثالث : يردّها في العقار لأنه مأمون ولا ضمان بغصبه ، ولا يردّها في الحيوان ونحوه لأنه مضمون عليه فالغرم بالغرم .

الرابع : يردّها إن انتفع بها ولا يردّها إن عطّلها كدار أغلقها ودابة حبسها .

الخامس : يردّها إن غصب المنافع خاصة ولا يردّها إن غصب المنافع والرقاب .

والصحيح : ضمان الغلة مطلقا نص عليه ابن القاسم في أحد قوليه وهو الصحيح وعليه جمهور أهل المدينة من أصحاب مالك وغيرهم .

أنظر القوانين ص ٣٥٩ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٨ ، والتي تليها ، شرح المنح ج ٣ ص ٥٢٣ والتي تليها .

( ٣ ) سقط قوله ( هو ) من نسخة ((ب)) .

( ٤ ) سقط حرف ( في ) من نسخة ((ب)) .

( ٥ ) حيث يضمنها بتلفها من غير فعله .

بجامع أن كلا زيادة في عين مضمونة لو اتلفها الغاصب ضمنها . أما الأصل فالزيادة الموجودة حال الغصب ، وأما الفرع فالزيادة الحادثة بعد الغصب .

ولما كان حكم الأصل ضمانها بتلفها ، كان حكم الفرع كذلك فيضمن الحادثة بعد الغصب بالتلف أيضا لذلك .

موجودة في حال الأخذ<sup>(٦)</sup> كانت مضمونة ، فإذا حدثت في يده<sup>(٧)</sup> ، كانت مضمونة ، كزيادة الصداق .<sup>(٨)</sup>

قالوا : زيادة لم يتناولها الغصب<sup>(٩)</sup> ، فأشبه زيادة السوق<sup>(١٠)</sup> ، والدليل على الوصف<sup>(١١)</sup> أن الغصب هو النقل ، وذلك لم يؤخذ في السمن .<sup>(١٢)</sup>  
قلنا : لانسلم<sup>(١٣)</sup> بل يتناولها الغصب ، وهو الاستيلاء<sup>(١٤)</sup> على وجه العدوان<sup>(١٥)</sup> ، ولهذا يأثم في الاستدامة<sup>(١٦)</sup> ، كما يأثم في الابتداء .

( ٦ ) أى على وجه الغصب .

( ٧ ) أى الفاصب .

( ٨ ) حيث يجب على الزوج ضمان نماء صداق الزوجة إذا تلف ، لانه ملك لها تابع للصداق .

( ٩ ) لانها لم تكن موجودة وقت الغصب لحدوثها بعده .

( ١٠ ) حيث لا يجب على الفاصب ضمان زيادة المغصوب بارتفاع ثمنه بعد الغصب .

بجامع عدم تناول الغصب لها في كل من الاصل وهو زيادة ثمن المغصوب في السوق ، والفرع وهو زيادة المغصوب بالنماء عند الفاصب .  
ولما كان حكم الاصل عدم ضمانه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يضمن الفاصب النماء الحادث أيضا لذلك .

( ١١ ) وهو ان الزيادة لم يتناولها الغصب .

( ١٢ ) أى في حال السمن ، لأن السمن طارئ بعد النقل والغصب .

( ١٣ ) أى بأن الزيادة بالسمن لم يتناولها الغصب .

( ١٤ ) في نسخة (( ب )) : وهو الاستيلاء . / وهو تحريف .

( ١٥ ) زاد في نسخة (( ب )) : وهو على ملك المغصوب منه .

( ١٦ ) أى في استدامة الغصب ، بوضع يده على المغصوب . بل يجب رده فورا .

ثم ييطل به اذا طالبه في حال السمن فمنع ، <sup>(١٨)</sup> ويخالف زيادة السمن ————  
لأنها زيادة في غير العين ، <sup>(١٩)</sup> وهذه <sup>(٢٠)</sup> زيادة في العين فساوت العينين ، <sup>(٢١)</sup>

\* مسألة ( ٢٥٧ ) : اذا غصب جارية حاملا فولدت ولدا ثم مات . وجب  
عليه <sup>(١)</sup> الضمان . ١٧٤ / ٠ ش.

وقال أبو حنيفة : لا يضمن الولد . <sup>(٢)</sup>

( ١٧ ) أى ييطل تعليلهم بأنها زيادة لم يتناولها الغصب بما اذا . . . الخ .

( ١٨ ) حيث يجب عليه رد المغصوب في الحال ، ولا ينتظر به زهاب السمن  
بحجة انه لم يكن موجودا وقت الغصب . والا ضمنه بسمنه .

( ١٩ ) أى المغصوبة .

( ٢٠ ) أى الزيادة الحادثة في المغصوب بعد الغصب .

( ٢١ ) أى في وجوب ضمانها ، لأن البعض يأخذ حكم الكل هنا .

والمراد : ان بين الاصل والفرع في قياسهم الزيادة الحادثة في المغصوب  
على زيادة السوق في عد ضمانها ، فارقا فييطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) المختصر ص ١١٧ . الأم ج ٣ ص ٢٤٧ . فتح العزيز ج ١١ ص ٣٣٥ .

وفي الضمان المذكور خلاف : قيل يضمن قيمته يوم الانفصال حيا .

وقيل يضمن بعشر قيمة امه ، تنزيلا للغاصب منزلة الجاني الذي

يترتب على جنايته الاجهاص . أفاد ذلك في فتح العزيز نفس الصفحة .

وبضمان الولد يقول الحنابلة أيضا وضمانه بقيمته يوم ولدته حيا .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤١٢ . كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٧ . المغنى

ج ٥ ص ٢٠٧ .

وبضمانه يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ٨ ص ٥٦٥ .

( ٢ ) الهداية ج ٨ ص ٢٧٤ . التبیین ج ٥ ص ٢٣٢ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٦٥ .

وهو قول المالكية : أنظر الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٤٥ .



لنا : انه نماء ليس له ، حصل في يده عن أصل مضمون عليه <sup>(٣)</sup> —  
 بيد متعدية ، فضمنه ، كولد الصيد <sup>(٤)</sup> ، ولأن غضب العين سبب لحصول  
 الولد في يده ، وهو متعد في السبب ، فوجب عليه الضمان ، كما لو حفر بئرا <sup>(٥)</sup>  
 ووقع فيها حيوان <sup>(٦)</sup> ، ولأن ما ضمن خارج الوعاء ضمن في الوعاء ، كالدرجة  
 في الصدقة <sup>(٧)</sup> ، ولأنه بعد الانفصال غاصب

( ٣ ) وهو الجارية الحامل .

( ٤ ) حيث يجب على المحرم ضمانه بموته في يده .

بجامع حصول الولد عن أصل مضمون بيد متعدية في كل من الأصل  
 وهو ولد الصيد والفرع وهو ولد الجارية المفصولة .  
 ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب  
 ضمان ولد المفصولة على الغاصب أيضا لذلك .

( ٥ ) أى في غير ملكه ، ليتحقق فرض المسألة وهو التعدى في السبب .

( ٦ ) حيث يجب الضمان على الحافر لتسببه .

بجامع التعدى في السبب . في كل من الأصل وهو مالو حفر بئرا في  
 غير ملكه فوقع فيها حيوان ، والفرع وهو مالو غضب جارية فولدت  
 ومات الولد عنده .

ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان فيه به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب  
 على الغاصب ضمان الولد أيضا لذلك .

( ٧ ) الصدقة محرقة الأول والثاني بوزن قصبة هي غشاء الدر ، والجمع صدف

بوزن قصب ، أنظر المصباح ج ١ ص ٣٥٩ .

أى حيث يجب ضمان الدر المكنون في الصدقة بكسرها وتلفه .

بجامع الضمان خارج الوعاء ، في كل من الأصل وهو الدرجة  
 في الصدقة والفرع وهو الولد المفصوب مع الجارية قبل الوضع اذا ولد حيا  
 ثم مات .

ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب ضمان

ولد الجارية المفصولة اذا مات بعد الوضع حيا أيضا لذلك .

- (٨) ، فصار كما لو ابتدأ غصبه .<sup>(٩)</sup>  
 قالوا : حصل في يده بغير فعله ،<sup>(١٠)</sup> وهلك بغير توجه المطالبة<sup>(١١)</sup>  
 من له حق المطالبة ،<sup>(١٢)</sup> فلم يضمن ، كما لو أقت البرج ثوبا في داره .<sup>(١٣)</sup>

- (٨) سقط قوله (له) من نسخة ((ب)) .  
 (٩) أى كما لو غصب طفلا بعد الولادة ، حيث يجب عليه ضمانه بموته فى يده .  
 بجامع تحقق وصف الغصب فى كل من الاصل وهو مالو غصب طفلا فسات عنده والفرع وهو مالو غصب جارية حاملة فولدت ثم مات الولد عنده .  
 ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب على الفاصب ضمان ولد الجارية .  
 (١٠) لأن فرض المسألة ان الجارية غصبت وهى حامل ، فالحمل من غير الفاصب .  
 (١١) أى قبل مطالبة المالك به .  
 (١٢) وهو المالك أو وكيله .  
 (١٣) حيث لا يجب عليه ضمانه ان تلف عنده ، ولم يطالبه به صاحبه ، لأنه يكون عنده أمانة .

بجامع الحصول فى يده بغير فعله وحصول التلف قبل المطالبة به من صاحبه ، فى كل من الاصل وهو مالو أقت البرج ثوبا فى داره ، والفرع وهو مالو ولدت الجارية المفصومة عنده .  
 ولما كان حكم الاصل عدم ضمانه بتلفه عنده ، كان حكم الفرع كذلك فلا يضمن ولد المفصومة بتلفه عنده أيضا لذلك .  
 ولما كان حكم الفرع عدم ضمانه بتلفه عنده ، كان حكم الاصل كذلك فلا يضمن ولد الاصل بتلفه عنده .

والفصل فى ما إذا كان المالك قد غصب المولى أو العبد أو غيره من المملوكين .

قلنا : لانسلم انه حصل فى يده <sup>(١٤)</sup> بغير فعله ، فانه لو لم <sup>(١٥)</sup> يسك  
 العين لم يحصل فى يده ، ويخالف ما لفته الريح ، فان الدار ليست بسبب  
 لحصول الثوب فيها ، الا ترى أن من بنى دارا لذلك <sup>(١٦)</sup> لم يعد عاقلا ،  
 وامساك العين <sup>(١٧)</sup> سبب لحصول الولد <sup>(١٨)</sup> ولهذا لو ألفت الريح صيدا  
 فى يد المحرم لم يضمه <sup>(١٩)</sup> ولو أمسكه حتى مات <sup>(٢٠)</sup> ضمنه ، ولأن الثوب ليس  
 من زوائد الدار ، والحمل من زوائد العين ، <sup>(٢١)</sup> ولهذا لا يتبع الثوب  
 الدار فى العقود ، <sup>(٢٢)</sup> والولد يتبع الام فى العقود ، <sup>(٢٣)</sup> فتبعها <sup>(٢٤)</sup> فى الغصب

- 
- ( ١٤ ) فى نسخة ((ب)) فى داره . / وهو خطأ ظاهر . والمعنى على ما فى  
 الاصل : لانسلم ان الولد حصل فى يد الغاصب من غير فعله .  
 ( ١٥ ) فى الأصل : ( لو ضمنه لم يسك العين ) وهو خطأ ، اذا لا يصح المعنى به .  
 ( ١٦ ) أى لتسقط فيها ثياب الناس ، لئلا يملكها .  
 ( ١٧ ) وهى الجارية الحامل هنا .  
 ( ١٨ ) أى فى ملك الغاصب .  
 ( ١٩ ) أى اذا مات فيها لتوه قبل التمكن من ارساله ، لأن موته لم يكن بفعل  
 من المحرم .  
 ( ٢٠ ) فى الأصل : ( حتى ولدت ) وهو خطأ ظاهر . وما أثبتناه من نسخة ((ب))  
 هو الصواب . أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم ولد الجارية  
 المخصومة اذا ولدته ثم مات فى يد الغاصب ، على ما لو ألفت الريح ثوبا  
 فى داره ، فى عدم الضمان ، فيبطل به قياسهم المذكور ان لا قياس مع الفارق .  
 ( ٢١ ) أى وهذا فارق آخر يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .  
 ( ٢٢ ) كما لو باع الدار أو وهبها أو أجرها أو أعارها ، ونحو ذلك وفيها  
 ثياب فالثياب لصاحب الدار .  
 ( ٢٣ ) أى اذا كان جنينا . ولذلك فلا يصح افراده بالشراء أو البيع ، لما هو  
 عليه من جهالة الحالة .  
 ( ٢٤ ) فى الأصل : ( فتبعه ) والصواب التأنيث ، لعود الضير الى الام .

قالوا : الفصب لا يكون الا بثبوت اليد ، والمحمل لا يثبت عليه اليد بثبوتها على الأم ، بدليل ان كل عقد افتقر الى القبض ، لم يجز في الحمل ، كالبيع والهبة والرهن ، ( ٢٥ ) فلم يصرفا صبا له .

قلنا : لا نسلم ، بل يثبت عليه اليد بثبوتها على الأم ، بدليل أن كل عقد افتقر الى القبض كالبيع والهبة والرهن ثبت ( ٢٦ ) في الحمل على سبيل التبعية ، وانما لا تصح هذه العقود ( ٢٧ ) على الحمل منفردا ، ( ٢٨ ) ( ٢٩ ) لأنه لا يصح مع الجهالة ،

( ٢٥ ) حيث لا يجوز بيع الحمل ولا هبته ولا رهنه ، لافتقار هذه العقود الى القبض .

بجامع الافتقار الى القبض ، في كل من الاصل وهو البيع والهبة والرهن ، والفرع وهو الفصب .  
ولما كان حكم الاصل عدم صحة بيع الحمل وهبته ورهنه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح ضمان ولد الجارية الحامل المفضولة اذا مات عند الفاصب بعد الولادة أيضا لذلك .

( ٢٦ ) في نسخة (( ب )) : يثبت . / أي القبض .

( ٢٧ ) وهي البيع والهبة والرهن .

( ٢٨ ) في الأصل : ( مفردة ) وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من نسخة (( ب )) .

( ٢٩ ) كذا في الأصل ونسخة (( ب )) . بالتذكير ، أي لأن كل عقد من

هذه العقود .

ولعل الأولى أن يقال : ( لأنها ) بالتأنيث مراعاة للفظ العقود .

ولهذا لا يلزم البيع في الثياب في الصندوق (٣٠) ، ثم يصح غضبها ، فهو (٣١) كالوصية والعتق . (٣٢)

قالوا : لو ثبت يده على الحمل ، لضمنه اذا ألقته ميتا . (٣٣)  
قلنا : يضمنه في أحد الوجهين ، (٣٤) وقال أبو اسحاق : لا يضمنه (٣٥) ، (٣٦)

- ( ٣٠ ) لما فيه من الضرر والجهالة .  
( ٣١ ) أى وان كانت مجهولة العدد والوصف ، لأنها تكون تابعة للصندوق في الغصب .  
والمقصود من ذلك : هو ابطال اعتبارهم القبض على عدم ضمان ولد الجارية المفصولة اذا ولد ثم مات عند الفاصب ، وقياسهم ذلك على البيوع والهبة والرهن ، وإثبات ان العلة في بطلان هذه العقود انما هي لجهالة الحمل لا لعدم القبض فيها .  
( ٣٢ ) حيث تصح الوصية بالحمل ويصح عتقه مع الجهالة فيه ، لانهما ليسا من عقود المعاوضة .  
بجامع ان كلا عقد لا تضره الجهالة بالمعقود عليه . اما الأصل فالوصية والعتق ، واما الفرع فالغصب .  
ولما كان حكم الأصل صحتها مع الجهالة بالمعقود عليه ، كان حكم الفرع كذلك ، فيثبت الغصب مع الجهالة بالمفصوب أيضا لذلك .  
واذا ثبت الغصب ، ثبت الضمان على الفاصب بتلف المفصوب عنده .  
( ٣٣ ) أى والحال انه لا يضمنه اذا ولدته ميتا ، فدل على أنه ليس داخل تحت يده بغصب الأم .  
( ٣٤ ) قال الرافعى : وهو ظاهر النص . أنه أنظر الوجهين في فتح العزيز : ج ١١ ص ٣٣٥ .  
( ٣٥ ) هو المروزي ، أنظر ترجمته في المسألة رقم ( ٢٧ ) هامش ( ٢٢ ) .  
( ٣٦ ) زاد في نسخة (( ب )) : اذا ألقته ميتا .

لانه لا قيمة له مادام متصلا ويجوز أن تثبت اليد على ما لا قيمة له ، كالكلب  
عندنا ، ( ٣٧ ) والخمر عندهم ، ( ٣٨ ) فاذا انفصل ضمنه باليد المتقدمة . ( ٤٠ )

\* مسألة ( ٢٥٨ ) : اذا غصب جارية فأولدها ونقصت بالولادة ، ضمن  
ارش ( ١ ) النقص ١٧٤ / ٠ ش .

( ٣٧ ) حيث تثبت اليد عليه للانتفاع به في الحراسة والصيد ونحو ذلك ،  
وانما لم يجز بيعه مع جواز تملكه ، لأن عينه غير طاهرة . أنظر قليوبى

ج ٢ ص ١٥٧ .

( ٣٨ ) حيث يجوز اثبات اليد عليها لتخليها ، والا فلا ، لأن الشرع أمر  
بأمانتها .

ولذلك فلا يجوز بيعها ، لأن فيه اعزاز لها . فاذا باعها بالثمن  
كان العقد باطلا ، واذا باعها بالعرض كان فاسدا .

أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٥٤ .

( ٣٩ ) أى الجنين حيا ، ثم مات .

( ٤٠ ) وهى حين غصب الأم . لأن وضع الناصب يده على الأم سابق لوضعها

على الجنين ، لحدوث الولادة بعد غصب الأم ، فوصفت بأنها  
متقدمة لذلك .

أى فثبت ان يد الناصب ثابتة على الجنين تبعاً لثبوتها على أمه ، فاذا  
انفصل حيا ثم مات لزمه ضمانه بوضعه يده على الأم قبل ولادته .

( ١ ) المختصر ص ١١٧ . الوجيز ج ١ ص ٢١٤ . فتح العزيز ج ١١ ص ٣٥٥ .

أى ويكون الولد للمغصوب منه . كما صرح به فى فتح العزيز نفس الصفحة .

وبضمان نقص الارش يقول الحنابلة أيضا :

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤١٢ . كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٦ . المغنى

ج ٥ ص ١٩٩ .

وبه يقول ابن حزم : أنظر المحلى ج ٨ ص ٥٦٥ .

وقال أبو حنيفة : الولد يجبر النقص . ( ٢ )

لنا : ان الولد مال للمغضوب منه ، ( ٣ ) فلا يجبر ( ٤ ) النقصان المستحق  
في يد الغاصب كسائر أمواله ( ٥ ) ، ولأنه نقص حصل ( ٦ ) بالولادة فلا يجبره  
الولد ، كالموت . ( ٧ )

( ٢ ) خلافا لزفر حيث أوجب عليه ضمان ارش النقص .

ومحل جبر الولد نقص الجارية بايلاذ الغاصب : هو ما اذا كان فـى  
قيمة الولد وفاء بذلك النقص ، والاوجب على الغاصب ضمان ذلك النقص  
منها بحسابه .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٧٧ . التبيين ج ٥ ص ٢٣٢ . مجمع الأنهر :  
ج ٢ ص ٤٦٦ .

( ٣ ) فى الأصل : للمغضوب منه . / وهو تحريف ، والصواب ما أثبتناه  
من نسخة (( ب )) .

( ٤ ) أى الولد .

( ٥ ) حيث لا يجبر بها نقصان ماله المغضوب .

بجامع ان كلا مال للمغضوب ، اما الاصل فولد الجارية المغضوبة من  
الغاصب .

واما الفرع فسائر أموال المغضوب منه .

ولما كان حكم الاصل عدم جبر نقصان المغضوب بمال المغضوب منه ، كان  
حكم الفرع كذلك فلا يجبر الولد نقصان الجارية بالولادة أيضا لذلك .

( ٦ ) فى نسخة (( ب )) : حمل بالولادة . / وهو تحريف .

( ٧ ) حيث لا يجبر موت الجارية بولدها وان كانت قيمته مساوية لقيمتها .

بجامع حصول النقص بالولادة فى كل من الأصل وهو موت الجارية بالولادة  
والفرع وهو نقصها بها .

ولما كان حكم الأصل عدم انجبار موتها بولدها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجبر  
نقصها بالولادة بولدها أيضا لذلك .

قالوا : الولد موجب بما<sup>(٨)</sup> أوجبت الجناية ، فجبر النقص ، كالأرث<sup>(٩)</sup> .  
 قلنا : الولد غير موجب بما أوجبت الجناية ،<sup>(١٠)</sup> لأن الجناية حصلت  
 بالولادة<sup>(١١)</sup> ، والولد حصل قبل ذلك<sup>(١٢)</sup> ، والأرث<sup>(١٣)</sup> مال للغاصب ، بإزاء  
 الجناية فجبرها ، والولد للمغضوب منه ، فلم يجبرها .<sup>(١٤)</sup>

(٨) في نسخة ((ب)) : فوجب بها . / وهو تحريف . وقوله : موجب ،  
 هو اسم مفعول من الإيجاب ، أى محكوم بوجوبه للسيد بدلا عما أوجبتة  
 جناية الغصب في الأم من نقص بسبب الولادة .

(٩) حيث يجبر به النقص الذي حصل بالجناية .  
 بجامع ان كلا موجب بما أوجبت الجناية ، اما الاصل فالأرث  
 واما الفرع فولد الجارية اذا أوجد النقص في الأم بالولادة .  
 ولما كان حكم الاصل جبر الجناية به ، كان حكم الفرع كذلك فينجبر  
 نقص الولادة به أيضا لذلك .

(١٠) أى لم يجعل بدلا عما أوجبتة الجناية على الأم بسبب الولادة .  
 (١١) في الأصل ونسخة ((ب)) : بالولاية . / وهو تحريف ، والصواب ما أثبتناه .  
 (١٢) أى قبل حصول الجناية الموجبة للنقص في الأم ، لأن الجناية انما حصلت  
 بالولادة ، فالولادة سابقة على الجناية .

لأن فرض المسألة ان الغاصب أولد الجارية المفصومة فنتج النقص  
 في الأم بسبب الولادة ، فكيف يكون الولد وهو الأسبق حدوثا ،  
 جابرا للجناية في الأم وهى متأخرة عنه في الحدوث .

(١٣) وهو ما يدفعه الغاصب في مقابلة نقصان الجارية بالولادة ، للمغضوب  
 منه .

(١٤) لأن الولد والأم مال للمغضوب منه ، ولا يمكن أن يجبر مال نفسه بمال  
 نفسه .



\* مسألة ( ٢٥٩ ) : المنافع تضمن بالغصب والالتاف . ( ١ ) / ١٧٤ ش .  
وقال أبو حنيفة : لا تضمن . ( ٢ )

- 
- ( ١ ) سواء عطل المصوب عن المنافع أو ائلف منفعتة بالاستعمال .  
الأم ج ٣ ص ٢٤٩ . فتح العزيز ج ١١ ص ٢٦٢ . المنهاج ص ٧١ .  
وهو قول الحنابلة أيضا :  
أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٠١ . كشاف القناع ج ٤ ص ٨٥ .  
المفنى ج ٥ ص ١٨٣ .  
واليه ذهب ابن حزم : أنظر المحلى ج ٨ ص ٥٦٥ .
- ( ٢ ) ومحلّه : ما لم ينقص المصوب بالاستعمال فيمضن النقصان حينئذ .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٨١ . التبیین ج ٥ ص ٢٣٣ . مجمع  
الأنهر ج ٢ ص ٤٦٧ .  
وقد فرق المالكية بين منافع البضع وبدن الحر ، وبين منافع غيرهما .  
فأوجبوا الضمان في البضع وبدن الحر بالانتفاع ، فان حبسهما ولم يسطأ  
المفصولة أو يستخدم العبد فلا شيء عليه .  
وأوجبوا ضمان المنافع في غير البضع وبدن الحر مطلقا ، سواء انتفع  
بها أو لم ينتفع ، فسواء استغل الدار والدابة والعبد أو حبسها  
دون انتفاع ، فانه يجب عليه ضمان منافع ذلك كله .  
أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٥٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٥١ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٥٣٩ والتي تليها

لنا : هو أن ماضن بالمسمى في العقد الصحيح جاز أن يضمن مــــن غير عقد ولا شبهة ، كالأعيان <sup>(٣)</sup> ، ولأن ماضن بالاتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمن بمجرد الاتلاف ، كالأعيان <sup>(٤)</sup> ، ولأن مازاد قيمة المــــــضن بزيادته ضمن بمجرد الاتلاف ، كالأطراف <sup>(٥)</sup> ، ولأن المنافع أموال بدليل أنها تملك بالعقود والآثار والوصية ، ويملك العبد اجارتها بالاذن في التجارة ،

( ٣ ) حيث يجب ضمانها بالاتلاف مطلقا .

بجامع التضمن بالمسمى في العقد الصحيح في كل من الاصل وهو — والأعيان ، والفرع وهو المنافع .

ولما كان حكم الأصل وجوب ضمانها من غير عقد ولا شبهة ، كان حكم الفرع كذلك فيجب ضمان المنافع بالغصب أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث يجب ضمانها بمجرد الاتلاف .

بجامع التضمن بالاتلاف في العقد الفاسد ، في كل من الاصل وهو — الأعيان ، والفرع وهو المنافع .

ولما كان حكم الاصل وجوب ضمان الأعيان بمجرد الاتلاف ، كان حكم الفرع كذلك فيجب ضمان المنافع بمجرد الاتلاف أيضا لذلك .

( ٥ ) حيث يجب ضمان اطراف المغصوب بمجرد اتلافها .

بجامع زيادة قيمة العين بزيادته ، في كل من الاصل وهو الاطراف ، والفرع وهو المنافع .

ولما كان حكم الاصل وجوب ضمان اطراف المغصوب بمجرد اتلافها ، كان حكم الفرع كذلك فيجب ضمان منافع المغصوب بمجرد اتلافها أيضا لذلك .

ولا يجوز أن يثبت الحيوان<sup>(٦)</sup> المجهول في الذمة بدلا عنها<sup>(٧)</sup> فوجب أن تضمن  
كسائر الأموال .<sup>(٨)</sup>

فان قيل : لو كانت كالأموال لحبس<sup>(٩)</sup> بها لأجل الفرما<sup>(١٠)</sup> .

( ٦ ) في نسخة ((ب)) : ولا يجوز أن يثبت الحيوان به المجهول في الذمة بدلا عنها ، ولو لم تكن مالا يعنى غير منفعة البضع من جميع المنافع ، لجاز على قولهم ان يكون الحيوان المجهول في الذمة بدلا عنه ، فوجب أن يضمن كسائر الأموال . أهـ .

( ٧ ) لأن المنافع معلومة ، فيشترط أن يكون البدل عنها معلوما والحيوان في الذمة مجهول ، واشترط أن يكون بدل المنافع معلوما دليلا على أنها مقدرة يصح أن تكون ثمتا ومثمتا فوجب أن تضمن لذلك . وفي الأصل ( عنه ) والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) لعود الضمير الى المنافع وهي مؤنثة .

( ٨ ) حيث يجب ضمانها مطلقا بالفصب .  
بجامع تحقق المالية في كل من الأصل وهو سائر الأموال المفصولة .  
والفرع وهو منافع العين المفصولة .  
ولما كان حكم الأصل وجوب ضمانها ، كان حكم الفرع كذلك فيجب ضمان منافع العين المفصولة بالفصب والاتلاف أيضا لذلك .

( ٩ ) أى لحبس - بالبناء للمفعول - المفلس بسببها ، لأنها مال متقوم اذن ، والمفلس اذا كان عنده مال يحبس لحق الفرما ، والا فلا يحبس بل ينظر الى الميسرة .

( ١٠ ) أى والحال انه لا يحبس بسبب امتناعه عن بيع منافع نفسه باجارة نفسه ليوفى للفرما حقهم ، لأن حقهم تعلق بماله لا ببدنه .

قيل : انما لم يحبس ، لانه لا يمكن صرفها اليهم في الحال ، <sup>(١١)</sup> فهي  
 كالكسوة <sup>(١٢)</sup> والقوت . <sup>(١٣)</sup>  
 قالوا : منفعة ، فأشبهه منفعة البضع ومنفعة الحر . <sup>(١٤)</sup>

( ١١ ) لاعتماد الحصول على منافع الاعيان على عنصر الزمن ، وذلك باجارتها  
 لمدة معينة ، والغرماء لا ينتظرون ذلك .

( ١٢ ) في نسخة ((ب)) : كالكسرة . / وهو تحريف ، والكسوة بضم  
 الكاف وكسرهما بمد ها سين مهملة ساكنة وتجمع على كسا ، بضم الكاف .  
 أنظر المختار ص ٥٢١ .

( ١٣ ) أى في عدم صرف كسوة المفلس وقوته لغرمائه لتعلق حياته بهما .  
 بجامع ان كلا حق يتعلق ببطن المفلس ، اما الاصل فهو كسوة المفلس  
 وقوته ، واما الفرع فهو منافع بدنه .

ولما كان حكم الاصل عدم استحقاق الغرماء قوته وكسوته ، كان حكم  
 الفرع كذلك فلا يستحق الغرماء عليه اجارة نفسه لاقتضاء ديونهم من  
 الاجرة ان كان رجلا ، ولا انكاح نفسها لاقتضاء حقهم من مهرها ان كان  
 المفلس انثى أيضا لذلك .

( ١٤ ) حيث لا يجب على الغاصب ضمان فوات منفعة البضع ولا منفعة الحر .  
 بجامع ان كلا منفعة ، اما الاصل فمنفعة البضع ومنفعة الحر ، واما  
 الفرع فمنفعة غير البضع والحر من المال .

ولما كان حكم الأصل عدم ضمان الغاصب له ، كان حكم الفرع كذلك  
 فلا يجب على الغاصب ضمان بغصب المنافع أو اتلافها أيضا  
 لذلك .

قلنا : يجوز أن تضمن منفعة ولا تضمن منفعة ، كما يضمن مال ولا يضمن مال ، وهو أم الولد عندهم <sup>(١٥)</sup> ثم منفعة البضع ليست بمال ، بل هو كالحر <sup>(١٦)</sup> ، ولهذا لا يملك <sup>(١٧)</sup> بالارث والوصية ، ولا يملك العقد عليها بالاذن <sup>(١٨)</sup> <sup>(١٩)</sup> في التجارة <sup>(٢٠)</sup> ، ويجوز عندهم أن يثبت الحيوان في الذمة بدلا عنها <sup>(٢١)</sup> ،

---

( ١٥ ) أي عند الامام خلافا للصاحبين ، حيث أوجبا ضمانها بالفصب .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٩٣ .

( ١٦ ) في عدم وجوب ضمانه بوضع اليد ، وإنما يضمن بالاتلاف .  
بجامع عدم المالية في كل من الاصل وهو الحر والفرع وهو البضع .  
ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الضمان بفصبه بل باتلافه ، كما كان  
حكم الفرع كذلك فلا يجب ضمان منفعة البضع بالفصب بل بالاتلاف  
أيضا لذلك .

( ١٧ ) أي البضع .

( ١٨ ) أي على منفعة البضع .

( ١٩ ) أي للعبد أو المحجور عليه من صبي أو سفیه .

( ٢٠ ) أي فلا يملك بالاذن في التجارة تزويج الامة اذا اشتراها للتجارة ،  
فدل على أن منفعة البضع ليست بمال ، والا لدخل في عموم الاذن بالتجارة .

( ٢١ ) أي عن منفعة البضع بأن يجعله مهرا لها في الذمة .

وصورة ذلك : ان تقطع امرأة يد رجل خطأ فيتزوجها على موجب يده ،  
وهو خمسون بعيرا فيجعلها صداقا لها .

أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٣١ .

حيث يصح ذلك مع أن الحيوان مجهول في الذمة ، وقد جعله بدلا عن  
منفعة بضعها ، فدل على أن المنافع يجب ضمانها بالفصب والاتلاف  
لأنها متقومة .

بخلاف منافع المال<sup>(٢٢)</sup>، ولأن الوطء<sup>(٢٣)</sup> لا يطف<sup>(٢٤)</sup> بمضى الزمان ، لانه لا يتقدر به<sup>(٢٥)</sup> ومنفعة المال تتلف بمضى الزمان ، لانه يتقدر به<sup>(٢٦)</sup> ، ولان منفعة الوطء لا يمكن تقويمها وتقديرها<sup>(٢٧)</sup> ، وسائر المنافع يمكن تقويمها<sup>(٢٨)</sup> ، واما منفعة الحر فلا نسلم في أحد الوجهين<sup>(٢٩)</sup> . ثم

- ( ٢٢ ) أى ف منفعة البضع بخلاف منفعة المال ، فان منفعة المال مال بدليل انها تملك بالارث والوصية ويملك العقد عليها بالاذن له فى التجارة ، وان هى كذلك فانها تكون مضمونة اذن بالغصب والاتلاف .
- ( ٢٣ ) فى الأصل ونسخة ((ب)) الهزمة على الياء (الوطء) والاصح جعلها على السطر لأن ما قبلها ساكن .
- ( ٢٤ ) فى نسخة ((ب)) : لا يطفها . / أى منفعة البضع .
- ( ٢٥ ) أى لا يتقدر الانتفاع بالبعض بمدة معينة بل الأصل أن يكون العقد فى النكاح مؤبداً غير محدود المدة .
- ( ٢٦ ) أى فى الاجارة . حيث يجب تحديد المدة فيها لذلك .
- ( ٢٧ ) فى الاصل ( تقويمه وتقديره ) والصواب ما فى نسخة ((ب)) . وانما لم يمكن تقدير وتقويم منافع الوطء لانها غير منضبطة .
- ( ٢٨ ) لانها محدودة معلومة .
- أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم منفعة المال على منفعة البضع فى عدم ضمانها بالتلف ، وبه يبطل قياسهم المذكور .
- ( ٢٩ ) أى لانسلم انها غير مضمونة بالفوات فى أحد الوجهين عندنا ، والأصح انها لا تضمن بالفوات بل بالتفويت . قال فى شرح المحلى على المنهاج : ج ٣ ص ٣٣ : وكذا منفعة بدن الحر لا تضمن الا بتفويت فى الاصح ، كأن قهر على عمل ، و - القول - الثانى : تضمن بالفوات أيضا . أهـ والفرق بين التفويت والفوات ، هو أن التفويت فعل من الغير كأن يطأ الفاصب المغصوبة فيضمن لها مهر المثل .

منفعة<sup>(٣٠)</sup> الحر تحت يده<sup>(٣١)</sup> لا يد للفاسب عليها ، فلا تضمن من غير  
اتلاف<sup>(٣٢)</sup> ، كاطرافه وثيابه<sup>(٣٣)</sup> ومنفعة العبد تحت يد الفاسب ، فضمن  
بالغصب ، كاطرافه وثيابه<sup>(٣٤)</sup> .

= وأما الفوات فهو ذهاب المنفعة بنفسها ، كأن يغصب امرأة ولا يطاقها ،  
فانه لا يضمن لزوجها أو سيدها قيمة ما فوت عليه من الانتفاع بنضعها  
مدة الغصب .

ويأتى هذا الفرق فى غصب الحر فقط ، اما العبد والدار ونحوهما  
ما هو مال فانه يضمن على الفاسب بالتفويت والفوات . فسواء سكن  
الدار أو استخدم العبد أو ركب الدابة ، أو لم يفعل شيئا من ذلك  
فانه يجب عليه ضمان المنافع التى فاتت بغصبه وتضمن عليه باجـرة  
المثل فى كل ذلك . أنظر شرح المطى ج ٣ ص ٣٣ .

( ٣٠ ) أى على فرض التسليم بأنها غير مضمونة بالفوات .

( ٣١ ) أى يد نفسه . لانها معنى قائم به ، لا يمكن اغتصابها للانتفاع بها  
دون ارادة الحر .

( ٣٢ ) أى من الفاسب .

( ٣٣ ) حيث لا تضمن بتلفها عند الفاسب بأمر سماوى ، الا أن يتلفها الفاسب  
بالجناية عليها .

بجامع ان كلا تحت يد الحر ، اما الاصل فاطرافه وثيابه التى هو  
لابسها وقت الغصب والفرع وهو منفعة بدنه . أى مهنته وصنعتة .  
ولما كان حكم الاصل عدم ضمانها الا بتلافها ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا تضمن منفعة الحر الابتفويتها أيضا لذلك .

( ٣٤ ) حيث يجب على الفاسب ضمانها بتلفها عنده وان لم يتلفها هو .

بجامع ان كلا تحت يد الفاسب ، اما الاصل فأطراف العبد وثيابه ،  
واما الفرع فهو منفعة العبد المفصوب .

ولما كان حكم الاصل وجوب ضمانها بمجرد تلفها وان لم يتلفها الفاسب  
كان حكم الفرع كذلك فيجب ضمان منفعة العبد بفواتها وان لم يفوتها =

قالوا : منفعة استوفاهما من غير عقد ولا شبهة ، فلا تضمن ،<sup>(٣٥)</sup> كما لو  
زنا بها .<sup>(٣٦)</sup> ( ٣٧ )

قلنا : المنفعة كالعين في أسباب الضمان ،<sup>(٣٨)</sup> وتزيد عليها ، فإن  
الاعيان لا تتراد الا للمنافع ولهذا يزداد عوضها بالمنافع ، ويجب فـى  
ذهاب منفعة اليد بالشلل الدية ؛<sup>(٤٠)</sup> وفى عينها<sup>(٤١)</sup> الحكومة ثم

= الغاصب أيضا لذلك ، أى وبهذا الفارق بين منفعة الحر والعبد يبطل  
قياسهم المذكور .

( ٣٥ ) فى نسخة ((ب)) : فلا يضمنها .  
( ٣٦ ) فى نسخة ((ب)) : كما لو زنى بها . / بالالف المقصورة . وكذا  
فى المواضع الأخرى .

( ٣٧ ) أى بالمقصوبة ، حيث لا يضمن منفعة الزنى بها بدفع اجرتها أو مهرها  
بل يحد .

بجامع استيفاء المنفعة من غير عقد ولا شبهة ، فى كل من الأصل وهو  
مالو زنى بالمقصوبة ، والفرع وهو مالو غصب منافع الأعيان .  
ولما كان حكم الأصل عدم وجوب الضمان فيه كان حكم الفرع كذلك فلا يجب  
ضمان المنافع المقصوبة بالغصب والاتلاف أيضا لذلك .  
( ٣٨ ) اسباب الضمان أربعة ؛ الأول : العقد ، كالمبيع والتمن السعير قبل  
القبض والسلم والاتلاف .

الثانى : اليد ، مؤتمنة كانت كالوديعة والوكالة والشركة اذا حصل التعدى  
أو غير مؤتمنة كالغصب والسوم والعارية والشراء الفاسد .  
الثالث : الاتلاف ، نفسا أو مالا .

الرابع : الحيلولة . أنظر الاشباه للسيوطى ص ٣٦٢ .

( ٣٩ ) سقط قوله ( ذهاب ) من الأصل .

( ٤٠ ) أى دية اليد ، وهى نصف دية النفس .

( ٤١ ) أى وفى ذهاب عين اليد المشلولة .



يضمن العين (٤٢) من غير عقد ولا شبهة (٤٣) فالمنفعة أولى (٤٤) ويخالف اذا زنا بها فان هناك رضى باسقاط حقها من غير بدل ، فهو كما لو قطع اطرافه باذنه (٤٥) وهاهنا (٤٦) اتلف عليه بغير رضاه ، فهو كما لو قطع اطرافه بغير رضاه (٤٧) .

---

(٤٢) وهى اليد المشلولة .

(٤٣) أى فيما اذا تلفت عند الغاصب أو اتلفها .

(٤٤) لأنها هى المقصودة من اليد .

(٤٥) حيث لا يجب عليه به لا قصاص ولا دية ، وهل وان سرى الى النفس

أو قال له اقتلنى فقتله ، يكون هدرا أيضا أم لا ، قيل : يكون هدرا أيضا

وقيل : تجب فيه الدية . أنظر شرح المحلى ج ٤ ص ١٢٧ .

بجامع الرضى باسقاط حقه فى كل من الاصل وهو ماله قطع اطراف شخص

بأذنه والفرع وهو ماله زنى بالمقصوبة .

ولما كان حكم الاصل سقوط الضمان عنه به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب

على الزانى بها برضاها مهر المثل أيضا لذلك .

(٤٦) أى فى حال غصب المنافع أو اتلافها .

(٤٧) حيث يجب عليه به الضمان .

بجامع انعدام الرضى بسقوط حقه فى كل من الاصل وهو ماله قطع اطراف

شخص بغير رضاه ، والفرع وهو ماله اغتصب المنافع أو اتلفها على شخص ،

ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب

عليه ضمان المنافع فى المقتضى أيضا لذلك .

والمقصود : اثبات أن بين الاصل والفرع فى قياسهم فارقا فيبطل به .

\* مسألة ( ٢٦٠ ) : اذا استكره امرأة فزنا بها وجب عليه المهر . ( ١ ) / ١٧٥ ى .

وقال أبو حنيفة : لا يجب . ( ٢ )

لنا : هو انه وطؤ في غير ملك ، سقط فيه الحد عن الموطوءة ، والوطئ

من أهل الضمان في حقها ، فلزمه ( ٤ ) المهر ، كما لو وطئها بشبهة ( ٥ ) ، ولا يلزم

( ١ ) أى والحد ، وانما كانت بكرا فعليه ارش الافتراض مع المهر كما نص

الرافعى .

أنظر : الأم ج ٣ ص ٢٥٨ . المختصر ص ١١٢ . فتح العزيز ج ١١ ص ٣٣٢ .  
وبه يقول الحنابلة أيضا :

أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٤١٢ . كشف القناع ج ٤ ص ١٠٦ . المغنى  
ج ٥ ص ٢٠٣ .

وبوجوب المهر عليه أيضا يقول المالكية :

أنظر : القوانين ص ٣٦٢ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٤٥ . بدايئة  
المجتهد ج ٢ ص ٣٥٠ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة ، الا أنه جعل في الامة تستكره  
على الزنى الحد على الزانى وعليه الغرامة أيضا لسيدها . أنظر المحلى :

ج ٨ ص ٥٨٩ .

( ٢ ) المبسوط ج ٢ ص ٩٠ .

( ٣ ) فى الاصل ونسخة (( ب )) : وطئ . / الهمزة على ياء .

( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : يلزمه .

( ٥ ) حيث يجب عليه المهر به .

بجامع الوطء فى غير الملك مع سقوط الحد عن الموطوءة وكون الواطئ  
من أهل الضمان ، فى كل من الاصل وهو الوطء بشبهة والفرع وهو الوطء  
= بالاكراه .

إذا استدخلت المجنونة ذكرنا ثم (٦) ، لأن الواطئ هناك (٧) هو الموطوءة (٨) ،  
ولأن ما ضمن في العقد الصحيح أو بالاتلاف في الفاسد ، ضمن بمجرد الاتلاف  
كالأعيان (٩) ، ولأنه هناك جهتين (١٠) متقابلتين بالواجب فوجب عليه ضمانهما ،  
كما لو قتل خطأ أو قتل المحرم صيدا مملوكا (١١) .

= ولما كان حكم الأصل وجوب المهر عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب  
المهر على المكره - بالكسر - أيضا لذلك .

(٦) أي حيث لا يجب عليه المهر لها به ، مع كون الوطئ في غير ملك وسقوط  
الحد عن الموطوءة للمجنون ، وكون الواطئ أهلا للضمان .

(٧) أي في حال الاستدخال .

(٨) أي والموطوءة مجنونة ليست من أهل الضمان ، فلا يجب عليها حد ولا يجب  
لها مهر .

والرجل حينئذ بمنزلة المكره إذ فعل به ذلك من غير اختياره فلا حد  
ولا مهر عليه .

(٩) حيث تضمن بمجرد الاتلاف سواء كان المتلف متعمدا أو مخطئا ، وسواء  
كان مكرها أو مختارا .

بجامع الضمان في العقد الصحيح في كل من الأصل وهو مالو ائلف الأعيان ،  
والفرع وهو مالو أكره امرأة على الزنى .

ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان فيه بمجرد الاتلاف ، كان حكم الفرع  
كذلك فيضمن المهر في الزنى بالأكراه أيضا لذلك .

(١٠) في نسخة ((ب)) : هتك حرمتين . / والهتك مصدر هتك يهتك هتكا

من باب ضرب ، إذا خرقة . قال الزمخشري : جذبه حتى نزعته من مكانه ،  
أو شقه حتى يظهر ما وراءه . أنظر المصباح ج ٢ ص ٣٠٦ .

والمراد الثاني هنا .

والحرمتان أو الجهتان المذكورتان ، هما حرمة الوطئ من غير عقد  
ولا شبهة عقد ، وحرمة الأكراه على الزنى .

(١١) حيث يجب عليه في القتل الخطأ الدية والكفارة ويجب على المحرم ضمان =

قالوا : وطؤ يجب به الحد ، فلم يجب به المهر ، كما لو طأعته . ( ١٢ )

قلنا : المعنى فى الأصل ( ١٣ ) أنها زانية ، فغلظ عليها باسقاط المهر ، كما غلظ بايجاب الحد عليها ، وهاهنا ( ١٤ ) موطوءة بشبهة ، ولهذا لا يجب عليها الحد ، فوجب لها المهر . ( ١٥ )

قالوا : لو وجب لها المهر اذا اكرهت وجب اذا طأعت ، كالمفوضة . ( ١٦ )

= الصيد لمالكه وضمانه بجزاء الصيد لهتكه حرمة الحرم ، والا حرام .  
بجامع هتك حرمتين متقابلتين بالواجب ، اما الاصل فهو مالو قتل  
شخصا خطأ أو قتل المحرم صيدا ملوكا ، والفرع وهو مالو اكسر  
امراة على الزنى .

ولما كان حكم الاصل وجوب الدية والكفارة عليه فى القتل الخطأ ووجوب  
الجزاء والقيمة فى الصيد كان حكم الفرع كذلك فيجب عليه الحد والمهر  
فى الزنى بالمكرهة أيضا لذلك .

( ١٢ ) حيث يجب عليها به الحد ولا مهر لها .

بجامع ان كلا وطؤ يجب به الحد ، اما الاصل فما لو طأعته ، وأما  
الفرع فما لو أكرهها على الزنى .

ولما كان حكم الاصل سقوط المهر فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب  
للمكرهة المهر أيضا لذلك .

( ١٣ ) وهو حال مطأعته اياه على الزنى .

( ١٤ ) أى فى حال الاكراه .

( ١٥ ) أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

( ١٦ ) باسم المفعول ، وقال بعض أهل العلم : هو باسم الفاعل .

فعلى الأول : سميت بذلك لأن الشرع فوض أمر المهر اليها فى اثباته  
واسقاطه .

وعلى الثانى : سميت به لانها فوضت نكاحها الى الزوج حتى تزوجها من =

قلنا : هناك (١٧) رضيت في عقد يقتضى البدل ، فلم يختلف الطوع  
والاكراه ، كاتلاف المشتري للمبيع ، (١٩) وها هنا (٢٠) رضيت في غير عقد ،  
فاختلف فيه الطوع والاكراه ، كاتلاف مال الغير . (٢١)

---

= غير مهر . وقيل : فوضت : أى اهلكت حكم المهر فهى مفوضة ، باسم  
الفاعل .

وأصل التفويض تسليم الأمر الى الغير . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٤٠ .  
والمقصود : انها كالمفوضة فى وجوب مهر المثل لها بتمكينها الزوج ممن  
نفسها اذا تزوجها من غير مهر .

( ١٧ ) أى فى المفوضة .

( ١٨ ) أى فى وجوب أخذ البدل فيه .

( ١٩ ) حيث لا يسقط عنه ثمن المبيع اذا اتلفه فى مدة الخيار ، سواء اتلفه  
بقصد أو بغير قصد .

بجامع الرضى فى عقد يقتضى البدل ، فى كل من الاصل وهو مالو ائلف  
المشتري المبيع ، والفرع وهو مالو فوضت المرأة مهرها .  
ولما كان حكم الأصل عدم سقوط ثمن المبيع عن المشتري باتلافه طوعا أو كرها ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط المهر بالتفويض أيضا لذلك .

( ٢٠ ) أى فى حال ما اذا طأوعته على الزنى .

( ٢١ ) حيث لا يضمنه اذا اتلفه باذن المالك ، ويضمنه ان بلا اذنه .

بجامع الرضى به فى غير عقد فى كل من الاصل وهو مالو أئلف مال الغير  
والفرع وهو مالو زنى بامرأة .

ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان باتلاف مال الغير بغير اذنه دون  
بإذنه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب للزانية المهر فى حال الاكراه فقط  
دون حال الاختيار أيضا لذلك .

والمقصود : ان بين الاصل والفرع فى قياسهم فارقا ، فيطّل به قياسهم المذكور .

قالوا : حقان (٢٢) أحدهما يسقط بالشبهة (٢٣) والآخر لا يسقط (٢٤) ،  
فلا يجبان بفعل واحد ، كالقصاص والدية . (٢٥)

قلنا : يبطل بالحد والقضاء في الزنا في رمضان (٢٦) والحد والضمان  
في شرب خمر النصراني . (٢٧) ولأنه إذا جاز أن يجب في قتل الخطأ وقتل

( ٢٢ ) وهما المهر والحد .

( ٢٣ ) وهو الحد .

( ٢٤ ) وهو المهر ، لأنه في مقابلة ما أصاب منها ، وهذا لا يختلف الحال  
فيه بين إصابته بشبهه أو بدون شبهة ، لأن الإصابة فيه قد حصلت  
فاقتضت العوض ، وزانه القتل فإن فيه الضمان بكل حال سواء كان  
عدا أو خطأ .

( ٢٥ ) حيث لا يجبان معا في آن واحد في جناية واحدة .

بجامعان في كل حقين أحدهما يسقط بالشبهة والثاني لا ، أما الأصل  
فالقصاص والدية ، وأما الفرع فالحد والمهر .

ولما كان حكم الأصل عدم وجوبهما في جناية واحدة ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا يجب الحد والمهر على من زنى بمكرهة أيضا لذلك .

( ٢٦ ) حيث يجب على الزاني في رمضان الحد لأجل الزنى ، والكفارة لأجل  
حرمة الشهر .

( ٢٧ ) حيث يجب على من شرب خمر نصراني الحد لأجل الشرب ، والضمان لأجل  
أخذ مال النصراني وهو الخمر لأنها عندهم محترمة فيجب ضمانها .

فقد اجتمع في هاتين الصورتين الحد والضمان مع انهما حقان يسقط  
أحدهما بالشبهة والثاني لا ، فبطلت العملة التي ذكروا في أسقاط  
المهر عن الزاني بمكرهة لوجودها في الصورتين وتختلف الحكم عنها ، فهي  
غير مضطربة .

الصيد حقان<sup>(٢٨)</sup> لا يسقطان بالشبهة ، وان لم يجب ذلك فى سائر التلافات<sup>(٢٩)</sup> ،  
 جاز أن يجب هاهنا<sup>(٣٠)</sup> حقان يسقط أحدهما بالشبهة والاخر لا يسقط  
 وان لم يجب ذلك فى سائر المواضع ، والقصاص والدية بدلان<sup>(٣١)</sup> ، فلم يجبنا<sup>(٣٢)</sup>  
 عن متلف واحد بجناية واحدة ، والحد تطهير وليس ببديل فهو الكفارة مع  
 الدية<sup>(٣٢)</sup> .

\* مسألة ( ٢٦١ ) : الغرم يجب مع القطع فى السرقة<sup>(١)</sup> . ١٧٥ / ٠ ش .

( ٢٨ ) اما فى قتل الخطأ فالدية والكفارة . وأما فى قتل الصيد فالجـزاء  
 والضمان اذا كان الصيد مملوكا لشخص .

( ٢٩ ) فى نسخة (( ب )) : التلاف .

( ٣٠ ) أى فى حال الاكراه على الزنى .

( ٣١ ) أى عن نفس المقتول .

( ٣٢ ) فى نسخة (( ب )) : فلا يجبان .

( ٣٢ ) حيث يجتمعان فى جناية واحدة ، وهى حال القتل الخطأ .

بجامع ان كلا تطهير للجاني ، اما الاصل فهو الكفارة فى القتل الخطأ ،

واما الفرع فهو الحد فى الزنى .

ولما كان حكم الاصل وجوب الكفارة والدية فى القتل الخطأ ، كان حكم

الفرع كذلك فيجب الحد والمهر فى الزنى بمكرهة أيضا لذلك .

والمقصود : ان بين الاصل والفرع فى قياسهم الحد والمهر على القصاص

والدية فى عدم اجتماعهما فى جناية واحدة فارقا ، فيبطل به قياسهم

المذكور .

( ١ ) جئ بهذه المسألة فى باب الغصب ، لأن السرقة غصب خفي .

ومحل وجوب الغرم : هو ما لم تكن العين المسروقة قائمة . . والا وجب

ردها قطعاً .

وسواء كان السارق غنيا أو لا ، وسواء قطع أو لا ، قاله القليوبي ج٤ ص ١٩٨ =

وقال أبو حنيفة : لا يجتمعان . ( ٢ )

لنا : هو أنه حد يجب مع رد العين فجاز أن يجب مع رد بدله ،  
كحد الزنا وقيمة الجارية ، ( ٣ ) ولأنهما حقان ( ٤ ) يجبان بـ————ببين

= أنظر المسألة في : المختصر ص ١١٨ . المنهاج ص ١٣٤ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٣ ص ٣٧٤ . كشف القناع ج ٦ ص ١٤٨ .  
المغنى ج ٩ ص ١٣٠ . في كتاب السرقة .

وأوجب المالكية عليه الفرم ان كان موسرا يوم القطع ، والا فلا غرم ، بل  
يقطع فقط .

وقيل : يضمن بكل حال موسرا كان أو معسرا ، وهو قول ابن عبد الحكم ،  
وقيل : لا يضمن بحال .

أنظر : القوانين ص ٣٩٠ . شرح المنح ج ٤ ص ٥٤٠ . الشرح الكبير :  
ج ٤ ص ٣٤٧ .

وهو قول ابن هزم : أنظر المحلى ج ١٣ ص ٣٧٣ . كتاب السرقة .  
( ٢ ) أى مالم تكن العين المسروقة قائمة فى يد السارق فيجب ردّها والقطع ،  
وأما اذا هلكت العين أو استهلكها السارق فلا يضمنها ، هذا هو  
المشهور عن أبي حنيفة فيما رواه عنه أبو يوسف ، وروى عنه الحسن - هو  
ابن حى - انه يضمن الفرم باستهلاكه اياها ، دون هلاكها .

أنظر : الهداية ج ٥ ص ١٦٨ والتي تلبيها . التبیین ج ٣ ص ٢٣١ . مجمع  
الأنهر ج ١ ص ٦٢٧ .

( ٣ ) حيث يجب عليه اذا زنى بجارية فماتت حد الزنى والقيمة لسيدّها .  
بجامع ان كلا حد يجب مع رد العين ، اما الاصل فحد الزنى ، واما

الفرع فحد السرقة .  
ولما كان حكم الاصل وجوب الحد والقيمة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب  
عليه الحد وقيمة المسروق أيضا لذلك .

( ٤ ) أى القطع والفرم .



لمستحقين<sup>(٥)</sup> ، فجاز أن يجتمعا بفعل واحد ، كالجزاء والقيمة في الصيد<sup>(٦)</sup> .  
 فان احتجوا : بقوله جل وعز ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما  
 جزاء بما كسبا<sup>(٨)</sup> ) فجعل القطع جميع الجزاء<sup>(٩)</sup> .  
 قلنا : لم يجعله جميع الجزاء ، وإنما<sup>(١٠)</sup> جعله جزاء السرقة ، وجزاء  
 السرقة القطع ، والضمان لا يتعلق بالسرقة<sup>(١١)</sup> .  
 قالوا : روى عبد الرحمن بن عوف<sup>(١٢)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم  
 قال : ( لا غرم على السارق اذا أقيم عليه الحد )<sup>(١٣)</sup> .

---

( ٥ ) أحد هما : لله تعالى وهو حد القطع ، وثانيهما : للعبد وهو غرم المسروق .  
 ( ٦ ) حيث يجتمعان في قتل الصيد في الحرم أو الا حرام .  
 بجامع ان كلا حقان يجبان بسبب لمستحقين ، اما الاصل فالجزاء والقيمة  
 في قتل المحرم الصيد ، واما الفرع فالغرم والحد في السرقة .  
 ولما كان حكم الاصل جواز اجتماع الجزاء والقيمة فيه ، كان حكم الفرع  
 كذلك فيجوز اجتماع الحد والغرم في السرقة أيضا لذلك .  
 ( ٧ ) في نسخة (( ب )) : عز وجل .  
 ( ٨ ) المائدة آية / ٣٨ .

( ٩ ) أى ولم يذكر القيمة أو الغرم ، فزيادته في الجزاء زيادة على النص ، فيزد .  
 ( ١٠ ) في الاصل ( ولانه ) وما أثبتناه من نسخة (( ب )) أولى لاقتضاء المقام له .  
 ( ١١ ) وإنما يتعلق بالمسروق .  
 ( ١٢ ) أنظر ترجمته في المسألة رقم ( ١ ) هامش ( ٣٩ ) .

( ١٣ ) رواه النسائي ج ٨ ص ٩٣ كتاب قطع السارق ، باب : تعليق يد السارق  
 في عنقه .

مرفوعا ولفظه : لا يغرم - بتشديد الراء - صاحب سرقة اذا أقيم عليه  
 الحد . أه

ثم قال : وهذا مرسل وليس بثابت .

قلنا : يرويه سعد بن إبراهيم <sup>(١٤)</sup> وهو ضعيف عن أخيه المسور بن إبراهيم <sup>(١٥)</sup>

= ورواه الدارقطني بلفظ قريب من لفظ المصنف وهو : لا يفرم السارق اذا أقيم عليه الحد . أهـ ج ٣ ص ١٨٢ كتاب الحدود والديات ، رقم / ٢٩٧ ورقم / ٢٩٨ ثم قال : سعيد ابن إبراهيم مجهول ، والمسور ابن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف ، وان صح اسناده ، كان مرسلًا . أهـ .

وأيداه ابن القطان في ذلك ، وكذا أيداه الطبراني في الأوسط وعبد الحق في الأحكام .

وقال فيه أبو حاتم : هذا حديث منكر ومسور لم يلق عبد الرحمن . أهـ أنظر النصب ج ٣ ص ٣٧٥ .

( ١٤ ) في نسخة ((ب)) : سعيد بن إبراهيم . / . وقد سماه اسحاق

ابن الفرات سعدا . وسماه مفضل بن فضالة سعيدا . كما في الميزان : ج ٢ ص ١٢٦ رقم / ٣١٣٣ وأنظر التعليق في الهامش أيضا هناك .

ولم يذكر الزيلعي في النصب غير سعد ، ونقل عن صاحب التقيح قوله : يوجد في بعض النسخ سعيد بن إبراهيم . والمعروف : سعد . أهـ

ج ٣ ص ٣٧٦ .

توفي سعد سنة خمس وعشرين ومائة ، وقد وثقه شعبة . أنظر الخلاصة ص ١٣٣ .

( ١٥ ) هو وأخوه سعد ابنا عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه الصحابي المشهور .

قال في النصب ج ٣ ص ٣٧٦ . قال أهل العلم بالحديث : لانعرف له -

أى لسعد - في التواريخ أخا معروفا بالرواية يقال له : المسور . أهـ وذكر

أن أخاه سعدا مجهول أيضا ، لكن نقل في الخلاصة ص ١٣٣ عن شعبة

قوله في سعد : كان شبيها فاضلا يصوم الدهر ويختم في يوم وليلة ، أهـ

وقال في المسور ص ٣٧٧ : ارسل عن جده يعنى عبد الرحمن بن عوف -

وعنه أخوه سعد . أهـ .

وهو لم يلق عبد الرحمن <sup>(١٦)</sup> ، ثم نحمله <sup>(١٧)</sup> على الغرم الذي كان عقوبة <sup>(١٨)</sup>  
ثم شرع الحد وسقط الغرم .

قالوا : التضمين يوجب التملك <sup>(١٩)</sup> ، فلو قلنا انه يضمن ويقطع صار  
القطع في ملكه <sup>(٢٠)</sup> .

قلنا : التضمين لا يوجب التملك عندنا <sup>(٢٢)</sup> ، وعندهم يوجب فيما نقل الملك ،

( ١٦ ) قاله الدارقطني أيضا ، في السنن ج ٣ ص ١٨٣ حديث رقم / ٢٩٨٠ .

وكذا قال البيهقي أيضا ج ٨ ص ٢٧٧ .

وقد علل الزيلعي ذلك نقلا عن البيهقي ولم أجده في السنن بنصه  
وان كان قريبا منه ، الا أن ما في النص أوضح مما في السنن للبيهقي  
فلعل نسخة الزيلعي غير التي بين أيدينا ، فقال : وذلك لأن ابراهيم  
ابن عبد الرحمن كان في خلافة عمر بن الخطاب صبيا صغيرا ، ومات  
أبوه - أي عبد الرحمن بن عوف - في خلافة عثمان ، فانما كان أدرك أولاده  
- أي بلغوا سن الرشد - بعد موت أبيه - أي عبد الرحمن - . أهـ

نصب الراية ج ٣ ص ٣٧٦ .

( ١٧ ) أي على فرض التسليم بصحته .

( ١٨ ) أي قبل نزول حد السرقة وهو القطع .

( ١٩ ) أي تملك العين المسروقة للسارق بعد ضمانه إياها .

( ٢٠ ) أي لقطعناه في مال هو يملكه ، وهذا غير وارد في الشرع .

( ٢١ ) سقط لفظ ( لا ) من الأصل .

( ٢٢ ) أي بل يجب عليه الحد والغرم وإعادة ما بقي من المسروق المستهلك

ان وجد .

والهالك لا يملك <sup>(٢٣)</sup> ، ثم التضمين يوجب التملك في الحال <sup>(٢٤)</sup> ، والقطع سبق ذلك <sup>(٢٥)</sup> ، فلا يصير القطع في ملكه .

\* مسألة (٢٦٢) : العقار <sup>(١)</sup> يضمن بالغصب <sup>(٢)</sup> . / ١٧٥ ش .  
وقال أبو حنيفة : لا يضمن <sup>(٣)</sup> .

( ٢٣ ) كلمة ( يملك ) مضمومة فونسخة ((ب)) .

( ٢٤ ) أى على فرض التسليم به ، أو بناء على مذ هبكم .

( ٢٥ ) لأن التضمين لا يكون الا بعد القطع .

( ١ ) وهو كل ملك ثابت ، له أصل ، كالدار والنخل ، واطلقه بعضهم على

المتاع أيضا . وجمعه عقارات . أنظر المصباح ج ٢ ص ٧٢ .

وفسره في شرح المحلى ج ٣ ص ١٩١ بأنه الدور والاراضى .

( ٢ ) الوجيز ج ١ ص ٢٠٦ . فتح العزيز ج ١١ ص ٢٥١ . المنهاج ص ٧٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٠٠ . كشف القناع ج ٤ ص ٨٣

والتي تليها . المغنى ج ٥ ص ١٧٩ .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ٨ ص ٥٨٠ .

( ٣ ) خلافا لمحمد وزفر ، حيث قالوا بضمانه . وهو قول أبى يوسف ثم رجع عنه .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٥٠ . التبيين ج ٥ ص ٢٢٤ . مجمع الأنهر :

ج ٢ ص ٤٥٨ .

ومحل عدم ضمانه : ما اذا لم يكن عقار وقف أو ليتيم ، أو وديعة فجعله

المستودع أو شهدا على رجل بالدار فقصى له به ، ثم رجعا عن شهادتهما

ضمنا مانقص الدار أيضا .

ومحله : ما لم ينقص العقار بفعل الغاصب كسكناء وزرعه فيه ، والا بأن تلف

بساوى أو بفعل غيره فلا يضمن .

وزهد المالكية الى أنه اذا قصد بالغصب الاستيلاء على منافع العقار =

لنا : هو أنه مال فجاز أن يضمن بالغصب ، كالمنقول <sup>(٤)</sup> ، أو عين يصح قبضها في العقود فصح قبضها في الغصب <sup>(٥)</sup> ، كالمنقول <sup>(٦)</sup> ، ولأن الغصب أخذ مال الغير والاستيلاء عليه بغير حق وذلك موجود في العقار <sup>(٧)</sup> ، ولهذا

---

= فقط دون الاستيلاء على ذاته ، فلا يضمنه لو انهدم أو تلف .  
 وإنما يضمن قيمة سكناه وانتفاعه به فقط .  
 والا بان انهدم بفعله هو أو قصد الاستيلاء على ذات العقار فعلياً —  
 الضمان .  
 أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٥٢ . الجواهر ج ٢ ص ١٥١ . شرح المنح :  
 ج ٣ ص ٥٣٤ .

( ٤ ) حيث يجب ضمانه بالغصب .  
 بجامع المالية في كل من الاصل وهو المال المنقول والفرع وهو العقار .  
 ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب  
 ضمان العقار بالغصب أيضاً لذلك .

( ٥ ) وقبض كل شيء بحسبه ، فالمنقول بالنقل ، وغير المنقول كالعقار بوضع  
 اليد عليه في الغصب ، وبالتخلية في البيع .

( ٦ ) حيث يتحقق غصبه بالنقل .  
 بجامع ان كلا عين يصح قبضها في العقود ، اما الاصل فالمنقول واما الفرع  
 فالعقار .

ولما كان حكم الاصل صحة قبضه في الغصب ، كان حكم الفرع كذلك فيصح  
 قبض العقار بالغصب أيضاً لذلك .

( ٧ ) في نسخة ((ب)) : في العقود . / وهو خطأ .

قال صلى الله عليه وسلم ( من غصب شبرا من أرض طوقه من سبع<sup>(٨)</sup> أرضيين ) فوجب أن يضمن .

قالوا : الغصب لا يكون الا بالنقل ، ولهذا لو جلس على بساط رجل لم يصير<sup>(٩)</sup> غاصبا ، والنقل لا يوجد في العقار ، وانما يوجد منع المالك منه ، فلم يصير غاصبا ، كما لو حبس الرجل عن ماله .<sup>(١٠)</sup>

( ٨ ) رواه البخارى ج ٢ ص ٦٨ كتاب المظالم ، باب اثم من ظلم شيئا من الأرض ، عن سعيد بن زيد مرفوعا ، ولفظه : من ظلم من الارض شيئا طوقه من سبع أرضيين . أهـ

ورواه مسلم ج ٣ ص ١٢٣٢ كتاب المساقاة باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها رقم / ١٤٢ عن محمد بن ابراهيم ان أبا سلمة حدثه وكان بينه وبين قومه خصومة في أرض ، وانه دخل على عائشة فذكر ذلك لها ، فقالت : يا أبا سلمة اجتب الارض ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ظلم قيد شبر من الارض ، طوقه من سبع أرضيين . أهـ .

واما لفظ الحديث برواية المؤلف ، فقد قال ابن حجر : لم يروه أحد منهم - أى ممن رووا هذا الحديث - بلفظ : من غصب . أهـ التلخيص ج ٣ ص ٥٤ رقم / ١٢٦٩ .

( ٩ ) في نسخة ((ب)) : لم يكن .

( ١٠ ) حيث لا يصير به غاصبا لماله بذلك .

بجامع عدم نقل المال في كل من الاصل وهو ماله وحبس رجلا عن ماله ، والفرع وهو غصب العقار .  
ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجب على غاصب العقار الضمان به أيضا لذلك .

قلنا : لانسلم ان الغصب هو النقل ، بل الغصب ما قلناه ،<sup>(١١)</sup> ولهم هذا  
 يضمن سمن<sup>(١٢)</sup> الجارية<sup>(١٣)</sup> عنده اذا طالبه بالرد ،<sup>(١٤)</sup> وان لم ينقل<sup>(١٥)</sup> ،  
 ولو منع المودع الوديعة أو جحد لها صار غاصبا ،<sup>(١٦)</sup> وان لم ينقل ، والبساط  
 لانسلم ، فانه يضمنه ، ويخالف منع المالك من ماله ، فان هناك<sup>(١٧)</sup> لم تثبت يده<sup>(١٨)</sup>  
 على المال ، ويجوز<sup>(١٩)</sup> له بيعه<sup>(٢٠)</sup> ، ولهذا<sup>(٢١)</sup> لا يقال له : ارفع يدك عن المال<sup>(٢٢)</sup> ،  
<sup>(٢٣)</sup>

( ١١ ) من أنه أخذ مال الغير والاستيلاء عليه من غير حق .

( ١٢ ) سقط لفظ ( سمن ) من نسخة ((ب)) .

( ١٣ ) في نسخة ((ب)) : ولهذا يضمن العارية من العقار .

( ١٤ ) أى ولم يخل بينه وبينها ، حيث يجب عليه ضمانها ان تلفت . لانسه  
 يصير به غاصبا .

( ١٥ ) أى سمن الجارية ، لأن الفرض أنه حدث فيها السمن عند الغاصب  
 ومنع ذلك هو غاصب له .

( ١٦ ) أى فتقلب يده عنها من يد امانة الى يد ضمان مع أنه لم ينقلها لبقائها  
 عنده .

( ١٧ ) أى في حال حبس المالك عن ماله .

( ١٨ ) في نسخة ((ب)) : يد الغاصب .

( ١٩ ) في نسخة ((ب)) : ولهذا لا يجوز له بيعه . / وهو خطأ والصواب حذف  
 لا النافية ،

والمراد على ما في الاصل : ويجوز لصاحب المال المحبوس عن ماله أن يبيعه .

( ٢٠ ) لان يده لم تنزل عنه بحبسه عن ماله .

( ٢١ ) في نسخة ((ب)) : ولا يقال : ارفع يدك عن المال . / وفي الأصل : ولهذا

يقال له . / وفوكلتا النسختين نقص . والصواب ما أثبتناه . والمقصود : انه لا يصح

ان يقال له ذلك في اللغة ولا في العرف ، بل لا يمكن توجيه الملامة على قائل  
 ذلك .

( ٢٢ ) أى للغاصب .

( ٢٣ ) لان يده لم توضع على المال ، بحبس صاحب المال عنه .

وهاهنا (٢٤) تثبت يده على المال ، ولهذا لا يجوز له بيعه ، ولهذا (٢٨) يقال له :  
ارفع يدك عن المال ، (٢٩) ولانه فرق بين حبس المالك (٣٠) وبين حبس الدار ، (٣١)  
ألا ترى ان المشتري لو حبس البائع عن الدار المبيعة لم يصرق قابضاً (٣٢) ،  
ولو حبس الدار عنه (٣٣) صار قابضاً . (٣٤)

\* سألة (٢٦٣) : اذا غصب ساجة (١) فادخلها في بناءه وجب نقضه ورد الساجة  
٠ / ١٧٦٠

(٢٤) أى فى غصب العقار .

(٢٥) فى نسخة ((ب)) : يد الغاصب . / لانه منع المال عن صاحبه .

(٢٦) أى للمالك .

(٢٧) لتعذر اماكن التسليم حال الغضب .

(٢٨) فى نسخة ((ب)) : ويقال له . / أى للغاصب .

(٢٩) لانه قد ازال باستيلائه عليه يد المالك عنه .

(٣٠) زاد فى نسخة ((ب)) : بين حبس المالك عن ماله .

(٣١) أى عن مالكها .

(٣٢) لانه لم يحصل من البائع تسليم للمبيع .

(٣٣) أى عن البائع .

(٣٤) لتحقق انتقال ملكها اليه بوضع يده عليها .

(١) الساجبة الجيم المعجمة ، جمعها ساج ، وهو شجر عظيم صلب قسوى

ينبت ببلاط الهند ، وهى من أعز الأشجار ، يستعمل فى بناء الدور

وأبوابها واساسها . أنظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٦١ .

وهذه أول مسألة خالف فيها الشافعى الحنفية ، كما فى مواقيت العلوم

للرازى ، أنظر حاشية سعدى جليبي ج ٨ ص ٤٦٤ .

(٢) الأم ج ٣ ص ٢٥٥ . الوجيز ج ١ ص ٢١٣ . المنهاج ص ٧٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٠١ . كشاف القناع ج ٤ ص ٨٧ .



وقال أبو حنيفة : لا يجب . ( ٣ )

لنا : قوله صلى الله عليه وسلم ( لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لا عبا أو جادا ،  
فإذا أخذ عبا أخيه فليرد ها عليه ) ( ٤ ) ، ولانه تصرف في مال الغير بعد وان يجوز

= ونذهب المالكية الى تخيير صاحب الخشبة بين الهدم أو أخذ قيمتها ،  
خلافًا لاشهب حيث قال : لا يهدم البناء العظيم لأجلها .  
أنظر : الجواهر ج ٢ ص ١٥٠ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٨ . شرح المنح  
ج ٣ ص ٥٢٢ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا ، فقد قال : فمن غصب شيئًا  
أو أخذه بغير حق . . . ففرض عليه ان يرده ان كان حاضرا . أهـ وفرض  
المسألة هنا أنها حاضرة غير تالفة والا لضمن قيمتها قطعاً . أنظر  
المحلى ج ٨ ص ٥٦٥ .

( ٣ ) لزوال ملكها عنها بالبناء عليها . خلافًا لزفر . كما في حاشية الشلبي  
على التبيين ج ٥ ص ٢٢٨ .

ومحل عدم وجوب نقضه هو ما اذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساحة  
والا بان كان أقل فلا يزول ملكه عنها . كما في حاشية سعدى ج ١ ص  
٤٦٤ .

ونذهب الكرخي وأبو جعفر من فقهاء الحنفية الى أن محل انقطاع ملك صاحب  
الساحة عنها ، هو ما اذا بنى الغاصب حولها ، وما اذا بنى عليها  
فلا ينقطع عنها ملكه فيهدم البناء وترد لصاحبها لتعديده عليها . لكنه قول  
مردود في المذهب .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٤٦٤ . التبيين ج ٥ ص ٢٢٧ والتي تليها ، مجمع  
الأنهر ج ٢ ص ٤٦١ .

( ٤ ) رواه أبو داود ج ٤ ص ٣٠١ كتاب الأدب ، باب من يأخذ الشيء على المزاح .  
رقم / ٥٠٠٣ عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أنه سمع  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا عبًا =

نقضه ، فلا يقطع حق المالك عنه ، كما لو بنى فى ارض غيره أو غضب شجرا  
وغرسه <sup>(٥)</sup> فى أرضه ، <sup>(٦)</sup> والدليل على جواز النقض انه اذا جاز نقض داره ليعيدها  
على صفة أخرى لغرض ، فلأن يجوز ليتخلص من المأثم بيقين ويخرج من الخلاف  
ويتخلص من التقويم أولى .

قالوا : اتلاف ماله لمال هو تابع ، <sup>(٧)</sup> فلم يجوز كما لو غضب خيطا  
وخاط به جرح حيوان . <sup>(٨)</sup>

ولا جادا ، وقال سليمان - أحد رجال السند - لعبا ولا جدا ، ومن أخذ  
عصا أخيه فليرد ها . أهـ .

ورواه الترمذى ج ٤ ص ٦٢ ، كتاب الفتن ، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع  
مسلم ، رقم / ٢١٦٠ ولفظه : لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لا عباً أو جساداً ،  
فمن أخذ عصا أخيه فليرد ها اليه . أهـ  
ثم قال : وهذا حديث حسن غريب . أهـ .

( ٥ ) فى نسخة (( ب )) : ففرسها .

( ٦ ) حيث لا ينقطع به ملك صاحب الأرض والشجر عن أرضه أو شجره المفصوب .  
بجامع التصرف فى مال الغير بعدوان يجوز نقضه ، فى كل من الأصل وهو  
مالو بنى فى أرض الغير أو غرس شجر الغير فى أرضه ، والفرع وهو مالو غضب  
ساجة الغير وبنى عليها ، ولما كان حكم الاصل عدم انقطاع ملكه عنه به ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا ينقطع ملك صاحب الساجة عنها بالبناء عليها أيضا  
لذلك .

( ٧ ) وانما صارت الخشبة هنا تابعة للبناء ، لأنه أكثر قيمة منها ، والاقل يتبع  
الأكثر . ولا اعتماد البناء عليه أيضا فصارت جزءا منه وتابعة له .

( ٨ ) حيث لا يجوز له أخذ الخيط ، لانه أصبح تابعا للحيوان ، لا اعتماد  
حياته عليه .

بجامع ان فى كل اتلاف مال لمال هو تابع له ، اما الاصل فالحيوان اذا  
خيط جرحه بخيط مفصوب ، واما الفرع فهو البناء اذا شيد على ساجة  
مفصوبة .

قلنا : لا نسلم انه تابع ، لأن ملك الغير لا يصير تابعا لملكه ، وله هذا  
لو باع جارية حاملا بولد لغيره <sup>(٩)</sup> لم يدخل الولد في البيع ، ولأن مال الغاصب  
لا حرمة له ، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم ( ليس لعرق ظالم حقوق ) <sup>(١١)</sup>

= ولما كان حكم الاصل عدم جواز نقض الجرح لرد الخيط المصوب ، كان  
حكم الفرع كذلك ، فلا يجوز نقض البناء لرد الساجة للمصوب منه أيضا  
لذلك .

( ٩ ) كما لو كانت الأمة متزوجة ، وأراد سيد ها بيعها وكانت حاملا من زوجها .

( ١٠ ) لانه ليس ملكا للسيد ، وانما هو تابع للزوج .

( ١١ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ١٧٨ كتاب الخراج والامارة والفئ ، باب فنى

احياء الموات . رقم / ٣٠٧٣ عن سعيد بن زيد مرفوعا : من أحييا

أرضا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق . أهـ .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٦٦٢ كتاب الأحكام باب ما ذكره فى احياء الموات

رقم / ١٣٧٨ ثم قال : هذا حديث حسن غريب . - وأشار الى روايته

أخرى مرسله فقال : - وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن

النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا . أهـ .

ورواه البخارى تعليقا ، ج ٢ ص ٤٨ فى الحرث والمزاعة .

قال ابن حجر : وصله اسحاق بن راهويه ، قال : أخبرنا أبو عامر العقدي

عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ، حدثنى أبى ان أباه حدثه أنه سمع

النبي صلى الله عليه وسلم يقول : من أحييا أرضا مواتا من غير أن يكون فيها

حق مسلم فهي له ، وليس لعرق ظالم حق . أهـ .

ثم قال : وهو عند الطبرانى ثم البيهقى ، وكثير هذا ضعيف أهـ الفتح :

ج ٥ ص ١٩ رقم الباب / ١٥ .

قلت : هو فى البيهقى من طريق عائشة مرفوعا : العباد عباد الله والبلا

بلاد الله فمن أحييا من موات الارض شيئا فهو له وليس لعرق ظالم حق . أهـ

ج ٦ ص ١٤٢ كتاب احياء الموات باب من أحييا أرضا ميتة فهي له بعطية =

( ١٢ )

ولهذا لو غضب شيئا ونقله الى موضع يلزمه في رده مؤونة لزمه ذلك ، ويخالف  
 (١٣) الخيط ، فان ذاك تعلق به حرمة الحيوان ، (١٤) وحرمة (١٥) الحيوان أكد ، (١٦) ولهذا  
 لا يجوز أن يمنع فضل الماء لاجل (١٧) الحيوان ، ويجوز

= رسول الله صلى الله عليه وسلم دون السلطان .

ورواه في ص ١٤٣ من طريق هشام بن عروة عن أبيه مرفوعا : من أحيا أرضا  
 ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق . أ.هـ .

لكن قال في التلخيص ج ٣ ص ٥٤ رقم / ١٢٧٠ : واختلف فيه على هشام  
 ابن عروة اختلافا كثيرا . أ.هـ .

قال ابن حجر في ضبط لفظ الحديث : قوله : لعرق ظالم ، هو بالتووين ،  
 وبه جزم الأزهرى وابن فارس وغيرهما ، وغلط - أى نسب للغلط - من رواه -  
 بالاضافة . أ.هـ التلخيص ج ٣ ص ٥٤ رقم / ١٢٧٠ .

ومعنى العرق الظالم : هو ان يجيى الرجل الى ارض قد أحياها رجل  
 قبله فيغرس فيها غرسا غضبا ليستوجب به الأرض . كما في النهاية ج ٣ ص ٢١٩ .  
 (١٢) أى بذل المؤونة . لأن مال المغصوب منه محترم فيجب على الفاصب  
 بذل مال نفسه ، في رده الى موضعه .

(١٣) أبى الخيط اذا خيط به جرح حيوان .

(١٤) وهى حياته ، ان قد يموت بنزع الخيط من جرحه ، أو قد يتألم ، فوجب  
 ترك الخيط لذلك .

(١٥) فى نسخة ((ب)) : وهى أكد .

(١٦) أى من تعلق حق صاحب الخيط بخيطه .

(١٧) فى نسخة ((ب)) : لحرمة الحيوان .

وقد روى مسلم ج ٤ ص ١٢٦١ فى كتاب السلام ، باب فضل ساقى البهائم  
 المحترمة واطعامها ، حديثا عن أبى هريرة مرفوعا : بينما رجل يمشى  
 بطريق اشتد عليه العطش ، فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ، ثم خرج  
 فانا كلب يلهث - اخرج لسانه من شدة العطش - يأكل الثرى من العطش ، =

لأجل المال (١٨) ولهذا لو أكره على القتل بالمال (١٩) وجب عليه القود (٢٠) ولو أكره بالقتل (٢١) لم يجب عند هم (٢٢).

= فقال الرجل : لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذى كان مسنى ، فنزل البئر فملأ خفه ماء ، ثم أمسكه بفيه حتى رقى ، فسقى الكلب ، فشكر الله له فغفر له فقالوا : يا رسول الله ، وإن لنا فى هذه البهائم لأجرا ؟ فقال : فى كل كبد رطبة أجر - أى فى الإحسان إلى كل حيوان حتى تسقيه أجر - أه . رقم / ١٥٣ .

( ١٨ ) كما لو منع الماء عن الزرع والشجر وغيرها من الجمادات .

( ١٩ ) بأن قيل له : اقتل فلانا ، والا أخذت مالك .

( ٢٠ ) لأنه قدم حفظ المال على حفظ النفس وهى محترمة .

( ٢١ ) بأن قيل له : اقتل فلانا والا قتلتك .

( ٢٢ ) زاد فى نسخة (( ب )) : ولو أكره بالقتل لم يجب القود عليه عند هم . /

أى عند أبى حنيفة ومحمد بن الحسن ، ونذهب أبو يوسف إلى سقوط

القود عن المكره والمكره أيضا ، وخالف زفر فقال : يجب على المكره

- بالفتح - لأنه مباشر دون الأمر لأنه متسبب .

انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٣٣ .

والمراد : أن بين الأصل والفرع فى قياسهم غضب الساجدة والبناء عليها ،

على غضب خيط إذا غيط به جرح حيوان فى سقوط الملك عن المفصوب ،

فارقا بيطل به قياسهم المذكور .

- \* مسألة ( ٢٦٤ ) : اذا احفر بئرا في أرض غيره جاز له طمها <sup>(١)</sup> . ١٢٦/ ١٠٩٣ .  
 وقال أبو حنيفة : ليس له طمها اذا رضى صاحب الأرض <sup>(٢)</sup> .  
 لنا : هو انه تعدى بحفرها فله طمها ، كما لو حفر في طريق المسلمين <sup>(٣)</sup> .

( ١ ) من قولك : طمت البئر وغيرها بالتراب طما ، اذا ملأتها حتى استوت مع الأرض ، وبابها قتل : طم يطم طما ، كقتل يقتل قتيلا ، وتقول : طم الماء الاناء اذا ملأه . أنظر المصباح ج ٢ ص ٢٥٠ .  
 والمقصود : جاز له طمها وان لم يأمره المالك ، ليدفع عن نفسه خطر ضمان من يتلف بها .  
 أنظر المسألة في : الأم ج ٣ ص ٢٥٠ . الوجيز ج ١ ص ٢١١ . المنهاج : ص ٧١ . شرح المحلى ج ٣ ص ٣٧ .  
 وخالف المزني فقال : لا يطم الا باذن المالك ، كما في فتح العزيز ج ١١ ص ٣٠٣ . والمختصر ص ١١٨ .  
 ومحل جواز الطم : اذا كان له غرض صحيح كدفع ضمان ما يتلف بها عن نفسه والا فليس له طمها . اذا اذن مالك الأرض ببقائها في اظهر الوجهين كما في فتح العزيز ج ١١ ص ٣٠٣ .  
 ويجوز طمها مالم يرض بها المالك ولم يكن للغاصب غرض صحيح في الطم ، يقول الحنابلة أيضا .  
 أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٠٧ . كشف القناع ج ٤ ص ٩٧ . المغنى : ج ٥ ص ١٨٢ .

( ٢ ) لم أقف عليه .

ولم أقف على قول المالكية ولا ابن حزم أيضا .  
 ( ٣ ) حيث يجوز له طمها دفعا لاحتمال الضمان بتلف من يقع فيها .  
 بجامع التعدى بالحفر ، في كل من الأصل وهو مالو حفر بئرا في طريق المسلمين والفرع وهو مالو حفر بئرا في ملك غيره .  
 ولما كان حكم الأصل جواز طمها اذا حفرها في طريق عام ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز له طمها اذا حفر في ملك غيره أيضا لذلك .

قالوا : رضى بالبئر ، فأشبه اذا اذن فى حفرها .<sup>(٤)</sup>

قلنا : الرضا مخالف<sup>(٥)</sup> للاذن ، الا ترى انه لو اذن له فى الجرح<sup>(٦)</sup>  
سقط عنه<sup>(٧)</sup> الضمان ، ولو منعه<sup>(٩)</sup> من مداواته<sup>(١٠)</sup> لم يسقط عنه<sup>(١١)</sup> الضمان<sup>(١٢)</sup> .

( ٤ ) حيث لا يجوز للمغاصب الحافر طمها بعد الاذن بحفرها .  
بجامع الرضى بالبئر فى كل من الاصل وهو مالو اذن المالك فى حفره ،  
والفرع وهو مالولم يأذن .  
ولما كان حكم الاصل عدم جواز طمها بعده ، كان حكم الفرع كذا لك  
فلا يجوز له طمها اذا اذن المالك بابقائها أيضا لذلك .

( ٥ ) فى نسخة ((ب)) : الرضا بخلاف الاذن .

( ٦ ) فى الاصل : فدا الجروح / بالجمع ، وما فى نسخة ((ب)) هو الصحيح  
لأن المقصود هنا الفعل ، لا الافراد ولا الجمع .

( ٧ ) أى عن الجارح .

( ٨ ) لان الجناية ناتجة عن فعل مأذون فيه ، ومحل سقوط الضمان جملة ،  
هو ما اذا لم يسر الجرح الى النفس ، والا بان سرى اليها فمات ، فهدر ،  
وفى قول تجب على الجارح المأذون له الدية ، بناء على ان الدية تجب  
للوارث ابتداءً وليست بدلا عن القصاص . أنظر شرح المحلى ج ٤ ص ١٢٧ .

( ٩ ) فاعل المنع هو المجروح ، ومفعوله هو الجارح .

( ١٠ ) أى الجرح .

( ١١ ) أى عن الجارح .

( ١٢ ) لان رضاه بالجنائية حصل بعد وقوعها ، فوقعته مضمونه ، والمداواة غير  
مقطوع بالشفاء بها .

فصح أن الرضا بالحفر غير الاذن به ، فجاز للحافر طمها وان رضى بها المالك  
اذن .

\* مسألة (٢٦٥) : اذا غصب ثوبا فصبغه بصبيع من عنده ، كان لـه (١)

نزع الصبغ . / ١٧٦ ي . (٢)

وقال أبو حنيفة : لصاحب الثوب منعه من نزع . (٣)

(١) أى للغاصب . وان لم يرض المغصوب منه .

(٢) الأم ج٣ ص ٢٥٤ . المختصر ص ١١٨ . فتح العزيز ج ١١ ص ٣١٤ .  
ومحل جواز نزع له : هو ما اذا أمكن فصله منه ، فان لم يمكن الا بنقص  
قيمة الثوب ، ضمنه الغاصب بالنزع .

وذ هب الحنابلة الى جواز نزع اذا اتفقا على ذلك ، والا فلا يجب  
نزع . وان ضمن صاحب الثوب ما يلحق الصبغ من النقص .  
واذا اتفقا ضمن الغاصب النقص فى الثوب ان لحقه به نقص ، فان لم تزد  
أو زادت قيمة الثوب بابقاء الصبغ ، كان الغاصب شريكا لصاحب الثوب  
فيه .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤١١ . كشف القناع ج ٤ ص ١٠٤ . المغنى  
ج ٥ ص ٢١٥ .

(٣) الهداية ج ٨ ص ٢٧٠ . التبيين ج ٥ ص ٢٢٩ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٦٣ .

عالم المالكية ، فذهبوا الى تخيير صاحب الثوب ان زادت قيمة  
ثوبه بالصبغ أو لم تزد بين أخذ قيمته أبيض يوم غصبه ، أو أخذه مصبوغا  
ودفع قيمة الصبغ للغاصب .

وان نقصت قيمته بالصبغ خير بين أخذه مع الارش أو أخذ قيمته يوم غصبه ،  
أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٥٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٥١ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٥٣٨ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .



لنا : هو أنه عين ماله ، له قلعه برضاه ، فكان له قلعة بغير رضاه ،  
كما لو بنى فى ملكه . ( ٤ )

قالوا : قد صار تابعا لملكه ، فأشبهه الخيط . ( ٥ )  
قلنا : الخيط لا يجوز قلعه بالرضا ( ٦ ) ( ٧ ) وهذا بخلافه . ( ٨ )

( ٤ ) حيث للغاصب قطع البناء وان لم يرض صاحب الارض المفصوبة ، بجامع انه عين ملكه ، فى كل من الاصل وهو مالو بنى فى الارض المفصوبة ، والفرع وهو مالو صبغ الثوب المفصوب .

ولما كان حكم الاصل جواز قلعه ما بناه فى أرض الغير وان لم يرض صاحب الارض ، كان حكم الفرع كذلك فللغاصب نزع الصبغ وان لم يرض صاحب الثوب أيضا لذلك .

( ٥ ) أى المفصوب ، اذا خيط به جرح حيوان محترم ، حيث لا يجوز له نزعها . بجامع التبعية لملكه فى كل من الأصل وهو مالو غصب خيطا وخاط به جرح حيوان ، والفرع وهو مالو صبغ الثوب المفصوب . ولما كان حكم الاصل عدم جواز نزعها ، كان حكم الفرع كذلك ، فلصاحب الثوب منعه من نزعها أيضا لذلك .

( ٦ ) فى نسخة (( ب )) : الا بالرضا . / وهو خطأ ، لأن خيط جرح الحيوان لا يجوز نزعها وان رضى صاحب الحيوان ، لما فيه من ايلام الحيوان ، الا أن يكون مأكولا فقليل . يذبح ويعاد الخيط لصاحبه ، وقيل : لا يذبح بل يعطى لصاحب الخيط قيمته ، وهو الاظهر . أنظر فتح العزيز ج ١ ص ٣٢٧ .

( ٧ ) أى نزع صبغ الغاصب من الثوب المفصوب .

( ٨ ) حيث يجوز لصاحب الثوب الرضا بنزع الصبغ منه .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع ، فيبطل به قياسهم المذكور .

\* مسألة ( ٢٦٦ ) : اذا غصب شاة فذبحها وشواها أو حنطة فطبخها

لم<sup>(١)</sup> يملكها . ١٧٦/٠

وقال أبو حنيفة : يملكها . ( ٢ )

( ١ ) أى بل يردّها بما صارت اليه ، ويضمن ارش النقص ان نقص .

أنظر : الأم ج ٣ ص ٢٥٧ . الوجيز ج ١ ص ٢١١ . فتح العزيز ج ١١ ص ٣١١ .  
وهو قول الحنابلة أيضا :

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٠٦ . كشاف القناع ج ٤ ص ٩٦ . وذكر

في المغنى ج ٥ ص ١٩٦ ،

رواية أخرى عن الامام أحمد انه يملكها بالقيمة ، رواها عنه محمد بن الحكم ،  
ثم قال : الا أنه قول قديم رجوع عنه ، فان محمدا مات قبل أبى عبد الله -  
يعنى الامام أحمد - بنحو من عشرين سنة . أهـ .

وبقاء ملكه عليها يقول ابن حزم أيضا : أنظر المحلى ج ٨ ص ٥٧٧ .

( ٢ ) أى ولا يجوز له الانتفاع بها الا بعد دفع ثمنها للمغصوب منه —

لكن يجوز له بيعها وهبتها .

خلافا لأبى يوسف فى رواية حيث قال لا يملكها الفاصب ، وروى عنه أنه  
يملكها ولكنها تباع عليه ويوفى به ماوجب للمغصوب منه من القيمة أو المثل ،  
وان مات الفاصب ، فالمغصوب منه أحق به من سائر الغرماء كما فى  
الرهن .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٥٩ و ص ٢٦٢ . التبيين ج ٥ ص ٢٢٦ . جمع

الأنهر ج ٢ ص ٤٦٠ .

وبزوال ملكه عنها يقول المالكية أيضا خلافا لأشهب فى الاصناف الربوية  
فقط ، حيث قال : لا تنتقل بالتغيير لثلا يؤدى ذلك الى الربا ، أى فى أخذ  
قمحه وان طحنه الفاصب ، ولا يلزمه اجرة الطحن للفاصب وكذا لو عجن  
الدقيق أو خبز العجين . وماعدا الاصناف الربوية فتنتقل الى الفاصب  
بالتغيير فيها .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٤٩ . شرح المنع ج ٣ ص ٥١٨ .

لنا : هو انه فعل لو فعله في ملكه لم يزل ملكه ، فاذا فعله في ملك المصوب منه ، لم يزل ملكه ، كما لو ذبحها ولم يشوها ، ولا يلزم احيال الأب جارية ابنه ، لان ذاك <sup>(٥)</sup> ليس من فعله <sup>(٦)</sup> ، ولانه تعد على ملك الغير لا يبطل حكم العالصة ، فلا يزيل <sup>(٧)</sup> ملك المالك عنه ، أصله <sup>(٨)</sup> ما ذكرناه <sup>(٩)</sup> ، ولانه لو ملكه لما وقف

( ٣ ) حيث لا يزول ملك المصوب منه عنها ، بل يلزم الغاصب ردها مع الارش .

بجامع ان كلا فعل لو فعله في ملكه لم يزل ملكه عنه ، اما الأصل فما لو ذبح الشاة غاصبها ، واما الفرع فما لو ذبحها الغاصب وشواها أو طبخها .

ولما كان حكم الاصل عدم زوال ملك المصوب منه عنها بالذبح فقط ، كان حكم الفرع كذلك فلا يزول ملكه عنها اذا فعل ذلك بها الغاصب وشواها أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث يزول ملك الابن عنها به . أى مع أنه فعل لو فعله الابن فى جارية نفسه لم يزل ملكه عنها .

( ٥ ) فى نسخة (( ب )) : ذلك . / أى الاحبال .

( ٦ ) أى الاب ، ان ليس ذلك فى يده ، فقد يطأ ويكون الحبل وقد لا يكون ، أو يقال : ليس ذلك من فعله وحده ، بل من فعلها هى معه أيضا

بخلاف ذبح الشاة وشيها أو طبخها ، فهو من فعل الغاصب . وهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

( ٧ ) فى نسخة (( ب )) : فلم يزل .

( ٨ ) أى دليله ، كقولهم : الاصل فى وجوب الحج ، قوله تعالى ( ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ) .

( ٩ ) يعنى أنه فعل ، لو فعله فى ملكه لم يزل ملكه ، فاذا فعله الغاصب فى ملك المصوب منه لم يزل ملكه عنه به أيضا .

تصرفه على الصدقة قبل دفع القيمة ؛ (١٠) ولأن البائع (١١) لو طحن الحنطة  
ثم استحققت (١٢) لم يملكها (١٣) فالغاصب أولى (١٤).

( ١٠ ) يشير بذلك الى أنهم قائلون بعدم جواز انتفاع الغاصب بالشاة بعد  
الطبخ أو الشى وبالحنطة بعد الطحن ونحو ذلك ، الا بعد دفع  
ثمنها استحسانا ، وفى القياس لا يجب ذلك ، وهو قول الحسن وزفر  
ورواية عن أبى حنيفة رواها عنه الفقيه أبو الليث . أنظر الهداية :  
ج ٨ ص ٢٦٢ .

ودليلهم الحديث الآتى فى حجتهم الآتية بعد هذه . وفيه أنه  
صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق بالشاة المفصولة على الاسارى ، حيث  
دل الأمر بالتصدق بها على زوال ملك المالك عنها ، وحرمة الانتفاع  
بها قبل ارضاء صاحبها .  
والشيرازى يريد أن يقول : فلوزال ملك المالك عنها ، لما وقف جواز  
انتفاع الغاصب بها ، على دفع ثمنها ، كما هو قولكم ، فدل على عدم  
زوال ملك مالكة عنها بالتغيير .

لكنهم يجيبون : بأن ذلك انما وجب ، لأن فواجزة الانتفاع بها قبل  
دفع القيمة فتحا لباب الغصب ، فيحرم قبل ارضاء حسبامادة الفساد .

( ١١ ) كذا فى النسختين ، والصواب ولأن المشتري .

( ١٢ ) سقط قوله ( ثم استحققت ) من الاصل . / أى فبان ان الحنطة قد  
تعلق بها حق غير البائع .

( ١٣ ) أى المشتري المذكور بطحنها ، مع كونها قد تغيرت بالطحن بل تعاد  
الى مستحقها .

( ١٤ ) لانه متعدد فى وضع يده عليها . بخلاف المشتري المذكور فقد ملكها  
بعقد ، وان كان فاسدا لتعلق حق الغير بها ، ومع ذلك وجب عليه  
ردها وان طحنها عنده .

قالوا : روى أن النبي صلى الله عليه وسلم زار<sup>(١٥)</sup> قوماً فقدموا شاة مصلية<sup>(١٦)</sup>  
فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها<sup>(١٧)</sup> ، فقال : ان هذه الشاة  
لتخبرني انها أخذت بغير حق ، فقالوا<sup>(١٨)</sup> : نعم يا رسول الله ،  
شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها ، فقال صلى الله عليه وسلم  
أطعموها الاسرى<sup>(١٩)</sup> .

( ١٥ ) فى نسخة ((ب)) : رأى قوما . / وهو تحريف .

( ١٦ ) أى مشوية ، تقول : صليت اللحم أصله ، من باب : رمى ، اذا شويته .  
أنظر المصباح ج ١ ص ٣٧١ باب : صلى .  
وفى النهاية ج ٣ ص ٥٠ : يقال : صليت اللحم بالتخفيف - أى فى اللام -  
أى شويته فهو مصلى ، فاما اذا احرقته والقيته فى النار قلت : صليته  
بالتشديد وأصله . أه .

( ١٧ ) فى نسخة ((ب)) : فجعل يلوكه ولا يستسيغه . / أى لا يقدر على  
بلعه ، تقول : ساغ الشيء يسوغ سوفاً من باب قال اذا سهل مدخله  
فى الحلق ، ومنه قوله تعالى فى حكاية حال شراب الكافر فى النار  
( من ورائه جهنم ويسقى من ماء صديد . يتجرعه ولا يكاد يسيغه ) سورة  
ابراهيم آية ١٧ ، أى لا يكاد يبتلعه . أنظر المصباح ج ١ ص ٣١٦ فى  
سوغ .

( ١٨ ) فى نسخة ((ب)) : قالوا .

( ١٩ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٤٤ فى كتاب البيع ، باب فى اجتناب الشبهات .  
رقم / ٣٣٣٢ عن رجل من الأنصار ، قال : خرجنا مع رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فى جنازة ، فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
يوصى الحافر : أوسع من قبل رجله ، أوسع من قبل رأسه ، فلما رجع  
استقبله داعى امرأة ، فجاء ، وجئ بالطعام ، فوضع يده ، ثم وضع  
القوم ، فأكلوا ، فنظر آباؤنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة فى فمه ،  
ثم قال : أجد لحم شاة أخذت بغير ان أهلها ، فارسلت المرأة ، قالت :  
يا رسول الله ، انى ارسلت الى البقيع يشتري - بالبناء للمفعول - لى شاة ، =

قلنا : تفرد به عاصم بن كليب ، قال على المدائني ( ٢٠ ) : لا يحتج به ،

= فلم أجد ، فأرسلت الى جاري قد اشترى شاة ، ان ارسل الى بها  
بثمنها ، فلم يوجد ، فأرسلت الى امرأته فأرسلت الي بها فقَالَ  
رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعميه الأسارى . أهـ .  
ورواه الامام أحمد ج ٣ ص ٣٥١ . عن عاصم بن كليب عن أبيه ان رجلا . الخ .  
قال الزيلعي : وهذا سند الصحيح . الا أن كليب بن شهاب والد عاصم  
لم يخرج له في الصحيح ، وخارج له البخاري في جزئه في رفع اليدين ،  
وقال فيه ابن سعد : ثقة ، وذكره ابن حبان في الثقات ، ولا يضره  
قول أبي داود : عاصم بن كليب عن أبيه عن جده ليس بشيء ، فان هذا  
ليس من روايته عن أبيه عن جده . أهـ . النص ج ٤ ص ١٦٨ .  
وأخرجه الدارقطني ج ٤ ص ٢٨٥ كتاب المصيد والذبايح رقم ٥٤ / عنه  
أيضا .  
ورواه الطبراني عن أبي موسى بلفظ قريب من سياق المصنف ، فقال : حدثنا  
أحمد بن القاسم الطائي ، ثنا بشر بن الوليد ثنا أبو يوسف القاضي عن أبي  
حنيفة عن عاصم بن كليب عن أبي بردة عن أبي موسى أن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم زار قوما من الانصار في دارهم ، فذبحوا له شاة فصنعوا  
له منها طعاما ، فأخذ من اللحم شيئا ليأكله ، فمضغه ساعة لا يسيغه ، فقال :  
ما شأن هذا اللحم ؟ قال : شاة فلان ذبحناها ، حتى يجيء نرضه من ثمنها  
فقال عليه السلام : اطعموها الأسارى . أهـ . النص ج ٤ ص ١٦٩ .  
قال في الدراية ج ٢ ص ٢٠١ : وهذا - أي سند الطبراني - معلول ، فان  
محمد بن الحسن رواه عن أبي حنيفة عن عاصم بن كليب بالسناد الأول - كذا -  
وهو المحفوظ من رواية غيره عن عاصم . أهـ . رقم ٨٨٦ .

( ٢٠ ) في نسخة (( ب )) : علي بن المدني . / ويقال له أيضا : علي بن المديني .  
وهو علي بن عبد الله بن جعفر بن نجيع التميمي السعدي عن أبيه وحماد بن  
زيد وابن عيينة والقطان وعنه محمد بن عبد الرحيم ومحمد بن يحيى وهو  
محدث مؤرخ وحافظ عصره وكان أعلم من الامام أحمد باختلاف الحديث وله  
نحو مائتي مصنف ولد في البصرة قوماً بسامرا قال البخاري مات سنة أربع  
وثلاثين ومائتين . الخلاصة ص ٢٧٥ . والاعلام ج ٤ ص ٣٠٣ .

يعنى فيما تفرد به (٢١) ثم يجوز أن يكون أمرباطعامه لانهم ملكوه، (٢٢) أولانسه  
وجد بالاسرى ضرورة ، أو رآه مالا ضائعا فصرفه الى الاسرى ، ليضمن (٢٣)  
بدله ، (٢٤) فوجب التوقف فيه . (٢٥)

قالوا : اخرج العين عن المقصود بها بزيادة (٢٦) معنى ، فزال ملكه عنها ، (٢٧)

( ٢١ ) فاعل التفرد هو عاصم بن كليب .

واسمه عاصم بن كليب بن شهاب الجرسي . الكوفي ، روى له مسلم وأصحاب  
السنن الأربعة ، روى عن أبيه وأبى بردة ، وروى عنه شعبة وغيره .

كان من العباد الأولياء ، لكنه مرجئ .

وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم : صالح .

وقال ابن المدينى : لا يحتج بما انفرد به . توفي / ١٣٧ .

أنظر الميزان ج ٢ ص ٣٥٦ ، رقم / ٤٠٦٤ .

( ٢٢ ) أى بتغيير الشاة بالذبح والشى ، على ما هو قولكم .

( ٢٣ ) أى النبي صلى الله عليه وسلم .

( ٢٤ ) أى لصاحب الشاة .

( ٢٥ ) أى والدليل اذا كان مجملا يحتمل أكثر من معنى يجب التوقف

فيه ، حتى نقف على البيان ، فلا يجوز العمل بأحد احتمالاته

الا بدليل خارج عن لفظه لعدم دلالة لفظه على المراد به ، وامتناع

التكليف بما لا دليل عليه .

أنظر شرح الكوكب المنير ج ٣ ص ٤١٤ باب المجل .

( ٢٦ ) فى نسخة ((ب)) : لزيادة . / باللام بدل الباء . والزيادة هى دخول

الصنعة فيها .

( ٢٧ ) فى الأصل ( عنه ) ، والتأنيث أولى لعوده على لفظ العين ، وبالتذكير

يعود على المفصوب .

( ٢٨ )

كما لو قتل الشاة أو احبل جارية ابنه .

( ٢٩ )

قلنا : يبطل به اذا ذبح ولم يشوه<sup>(٢٩)</sup> ويخالف القتل ، فانه يبطلمعنى الملك فيه ، ولهذا لو فعله المالك زال ملكه<sup>(٣٠)</sup> ، والاحبال<sup>(٣١)</sup> يبطل معنى الملك<sup>(٣٢)</sup> ، ولهذا منع<sup>(٣٣)</sup> من التصرف فيه<sup>(٣٤)</sup> وهذا<sup>(٣٥)</sup> بخلافه<sup>(٣٦)</sup> ، والأب له

( ٢٨ ) حيث يزول ملك المفصوب منه عن الشاة اذا قتلها الفاصب ، ويزول

ملك الابن عن جاريته اذا وطئها أبوه .

بجامع اخراج العين عن المقصود منها بزيادة معنى فيها ، فى كل من الاصل وهو الشاة اذا قتلها الفاصب وجارية الابن اذا وطئها الأب . والفرع وهو الشاة اذا ذبحها الفاصب والحنطة اذا طحنها . ولما كان حكم الاصل زوال ملك المفصوب منه عنها كان حكم الفرع كذلك فيزول ملكه عنها أيضا لذلك .

( ٢٩ ) حيث لا يزول ملك المفصوب منه عنها . مع كون الفاصب قد أخرج

عين الشاة عن المقصود بها بذبحها ، فلم تصلح هذه العلة جامعة بين الاصل والفرع فى قياسهم لعدم اضطرادها ، حيث تخلف الحكم عنها فى ذبح الشاة وعدم شيها .

( ٣٠ ) لأن الشاة تذبح ولا تقتل ، فاذا قتلها بخنقها أو وقدها أو نحو

ذلك كانت ميتة ، والميتة لا يحل تملكها النجاستها .

( ٣١ ) أى احبال جارية ابنه .

( ٣٢ ) لان الجارية تصير به أم ولد للأب . فيزول عنها وصف الملك ، فلا يجوز

بيعها .

( ٣٣ ) أى الابن .

( ٣٤ ) لصيرورتها أم ولد للأب .

( ٣٥ ) أى تغيير الفاصب المفصوب ، كطحن الحنطة أو ذبح الشاة وشيها أو طبخها .

( ٣٦ ) فان ذبح الشاة وشيها لا يزول به ملك المالك عن الشاة سواء حصل من المالك

أو الفاصب ، وان هو كذلك ، فلا يصح قياسه على احبال الاب جارية الابن .



حق فى جارية الابن ، فجاز أن يفضى الى الملك ، كالشفيع ، وهذا ( ٣٧ ) ( ٣٨ ) لا حق له ( ٣٩ )  
فلا يملك مال غيره بفعله . ( ٤٠ )

\* مسألة ( ٢٦٧ ) : اذا غصب طعاما ثم اطعمه المغصوب منه وهو لا يعلم  
لم يبرأ ( ١ ) من الضمان ١٧٦ / ٠ ش .

( ٣٧ ) حيث يجوز للجار أن يملك ما يملكه جاره بالشفعة ، لحق الجوار .  
بجامع ان لكل حق فى العين ، اما الاصل فهو الشفيع ، واما الفرع  
فالأب .

ولما كان حكم الاصل جواز أن يفضى حق الجار الى ملك دار جاره ، كان  
حكم الفرع كذلك فيجوز أن يفضى حق الأب الى ملك جارية ابنه  
أيضا لذلك .

( ٣٨ ) أى الغاصب .

( ٣٩ ) أى فى عين المغصوب .

( ٤٠ ) أى بان خال التفسير على عين المغصوب .

والمقصود : ان هذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) وفيه قول آخر : انه اذا اكله عالما أو غير عالم فقد وصل اليه حقه ،

ولا شئ على الغاصب الا أن يكون نقص عمله فيه شيئا فيرجع بما نقصه

العمل . أه قاله الربيع فى الأم ج ٣ ص ٢٥٥ .

ونص الرافعى على أن التول بالبراءة أصح القولين وهو المشهور من قول

الشافعى فى الجديد . وهو قول المزنى .

أنظر : فتح الميز ج ١ ص ٢٥٤ و ص ٢٥٥ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٨٠ .

ومحله : ما لم يتغير الطعام عن هيئته يوم الغصب كما لو غصب عسلا ودقيقا

فجعلله هريسة ، والا ضمه قيمته مطلقا .

وبعدم براءة الغاصب ها يقول الحنابلة أيضا :

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤١٦ . كشف القناع ج ٤ ص ١١٣ والتى تليها .

المغنى ج ٨ ص ٢١٨ .

وقال أبو حنيفة : يسيراً<sup>(٢)</sup>.

لنا : هو أنه اطعمه ماغصبه مع الجهل<sup>(٣)</sup>، فلم ييراً<sup>(٤)</sup> من الضمان كما لوغصبه شاة وشواها واطعمه<sup>(٥)</sup>، ولأنه لم يرض<sup>(٦)</sup> بأكل ماله، فأشبهه إذا أكره عليه<sup>(٧)</sup>.

(٢) المبسوط ج ١١ ص ٩٩ . التبیین ج ٥ ص ٢٢٢ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧١ .

وهو قول المالكية ، سواء أكله ضيافة أو بغير إذن الفاصب .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٥٢ . الجواهر ج ٢ ص ١٥١ . شرح

المنح ج ٣ ص ٥٣٤ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

(٣) أى من المغصوب منه ، بأنه ملكه .

(٤) فى الأصل : ولم ييراً . والأولى - كما فى نسخة ((ب)) : ربطها بالفاء ،

لأنه يريد ترتيب الحكم على الوصف السابق له . وليس مراده العطف

على ما سبق .

(٥) حيث لا ييراً به من الضمان .

بجامع اطعام المغصوب للمغصوب منه مع جهله بالحال ، فى كل من

الأصل وهو مالو غصبه شاة وشواها واطعمه ، والفرع وهو مالو غصبه

طعاماً فاطعمه <sup>وهو</sup> ~~ايام~~ لا يعلم .

ولما كان حكم الأصل عدم سقوط الضمان عن الفاصب به ، كان حكم

الفرع كذلك ، فلا يسقط الضمان عن غاصب الطعام هنا أيضاً لذلك .

(٦) أى المغصوب منه .

(٧) حيث لا يسقط به الضمان عن أكرهه .

بجامع عدم الرضى بأكله فى كل من الأصل وهو مالو أكره على أكل طعامه ،

والفرع وهو مالو قدم اليه الفاصب طعامه فأكله المغصوب منه ولم يعلم

به ، ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان على المكره ، كان حكم

الفرع كذلك فيجب الضمان على الفاصب ولا يسقط عنه به أيضاً لذلك .

- قالوا : أكل طعام نفسه باختياره ، فأشبه إذا أكله من غير إذن .<sup>(٨)</sup>  
 قلنا : هناك<sup>(٩)</sup> أكل من <sup>غير</sup> ~~الغروور~~ <sup>(١٠)</sup> فرضى بالخسران ، وهاهنا<sup>(١١)</sup>  
 أكل مع<sup>(١٢)</sup> الغروور فلم يرض بالخسران .<sup>(١٣)</sup>  
 قالوا : إباحة الفاصب لا تصح ،<sup>(١٤)</sup> فيصير كما لو أكل<sup>(١٥)</sup> من غير إذن .<sup>(١٦)</sup>

- ( ٨ ) أى من الفاصب له بالأكل . حيث يسقط الضمان به عن الفاصب .  
 بجامع اتلافه طعام نفسه باختياره ، فى كل من الاصل وهو مالو أكل طعامه  
 المفصوب من غير إذن الفاصب ، والفرع وهو مالو أكله باذن الفاصب  
 ولم يعلم به فى الصورتين .  
 ولما كان حكم الاصل سقوط الضمان به عن الفاصب ، كان حكم الفرع  
 كذلك فيسقط عنه فيه أيضا لذلك .  
 ( ٩ ) أى فى حال أكل طعام نفسه من غير إذن مع عدم العلم بانه طعامه هو .  
 ( ١٠ ) أى من الفاصب . لانه اذا اذن له بأكله فقد أؤهمه انه ملكه ، وهذا  
 المعنى غير موجود فى حال عدم الاذن .  
 ( ١١ ) أى فيما اذا قدمه للمفصوب منه واذن له بأكله وهو لا يعلم انه طعامه .  
 ( ١٢ ) فى الأصل ( منع ) وهو تحريف ، والصواب ما فى نسخة (( ب )) .  
 ( ١٣ ) أى وبثبوت هذا الفارق يبطل قياسهم المذكور .  
 ( ١٤ ) لانه اباح مالا يملك .  
 ( ١٥ ) أى المالك .

- ( ١٦ ) حيث يسقط الضمان بذلك عن الفاصب .  
 بجامع عدم وجود الإباحة فى كل من الاصل وهو مالو أكله من غير إذن ،  
 والفرع وهو مالو أكله باذن الفاصب .  
 ولما كان حكم الاصل هو <sup>سقوط</sup> ~~الضمان~~ <sup>بمعنى</sup> الفاصب ، كان حكم الفرع كذلك  
 فيسقط عن الفاصب المذمان وان اذن للمالك بأكله أيضا لذلك .

قلنا : يبطل به اذا اباحه لغير المالك ، ( ١٧ ) ولا نه ينكسر بالقبض فى  
 البيع الفاسد ، فانه لا يصح ، ( ١٨ ) ثم هو كالصحيح فى الضمان . ( ١٩ )  
 قالوا : رجع ( ٢٠ ) الى يده ، فأشبهه اذا باعه منه ( ٢١ ) أو وهبه . ( ٢٢ )  
 قلنا : لانسلم انه رجع الى يده ، لأن اليد ماتسلط به ، ( ٢٣ ) فهو

- ( ١٧ ) حيث يجب عليه ضمانه قطعاً ، فدل على أن الاذن وعدمه لا اعتبار  
 به فى اسقاط الضمان .
- ( ١٨ ) لعدم انتقال الملك به الى المشتري .
- ( ١٩ ) حيث يجب على المشتري ضمان المبيع فى البيع الفاسد اذا هلك وهو  
 فى يده ، وان كان القبض فيه فاسداً .
- ( ٢٠ ) أى الطعام المغصوب .
- ( ٢١ ) أى اذا باعه الغاصب من المالك أو هبه له وهو لا يعلم انه ملكه ،
- ( ٢٢ ) حيث يبرأ به الغاصب من الضمان .
- بجامع رجوعه الى يد المالك ، فى كل من الأصل وهو مالو باع الغاصب  
 الطعام الى المالك أو وهبه اياه ، والفرع وهو مالو قدمه له ضيافة فاكله .
- ولما كان حكم الاصل براءة الغاصب من الضمان فيه به ، كان حكم  
 الفرع كذلك فيبرأ الغاصب من ضمانه بتقديمه للمالك ضيافة أيضاً لذلك .
- ( ٢٣ ) فى نسخة (( ب )) : ماملك به . / أى لأن اليد لا تحصل على  
 الشئ الا بتسليطها على التصرف فيه والضيف ليس له ذلك ،  
 فانه اذا قدم اليه الطعام يملك أن ينتفع به فقط ، ولا يملك أن يبيعه  
 ولا ان يهديه الى غيره .
- فصح أن الطعام لم يرجع الى يد المالك بتقديمه اليه ضيافة .

كما لو كان (٢٤) خطبا فقال له (٢٥) أو قد ه في تتوري ، وفي البيع (٢٦) أخذ بشرط الضمان ، وفي الهبة (٢٩) وجهان (٣٠) ، وان سلم (٣١) فلأنه عاد إلى يده ، وسلطانه ، وها هنا بخلافه (٣٢) . (٣٣)

( ٢٤ ) أى المصوب .

( ٢٥ ) أى فقال الفاصب للمصوب منه .

( ٢٦ ) حيث لا يسقط به الضمان عن الفاصب ، لأن يد المالك هنا لم تتسلط على المصوب ، ان لا يملك مخالفة الأمر .

بجامع عدم تسلط يد المالك عليه ، في كل من الأصل وهو مالو كان المصوب خطبا فقال الفاصب للمصوب منه أو قد ه في تتوري ، والفرع وهو مالو قدم الفاصب الطعام للمالك ضيافة ، ولما كان حكم الأصل عدم سقوط الضمان به عن الفاصب ، كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط عنه ضمان الطعام بتقديمه ضيافة للمصوب منه أيضا لذلك .

( ٢٧ ) أى في بيع المصوب للمالك أخذ المشتري المبيع بشرط الضمان على البائع ، لانه اذا ثبت أن المبيع كان مستحقا فان للمشتري حق الفسخ واسترجاع الثمن شرعا .

( ٢٨ ) أى بخلاف تقديمه الطعام للمالك ضيافة حيث يؤكل لا بشرط الضمان .

( ٢٩ ) أى هبة المصوب للمالك دون أن يعلم انها ملكه .

( ٣٠ ) أولا هما وأصحبهما وجوب الضمان .

أنظر: فتح العزيز ج ١١ ص ٢٥٤ .

( ٣١ ) أى بسقوط الضمان عن الفاصب اذا وهب المصوب للمالك .

( ٣٢ ) أى في حال اطعامه للمالك ولا علم له به .

( ٣٣ ) حيث لم يعد به الى يده وسلطانه ، وبهذا الفارق بين الأصل والفرع

يبتل قياسهم المذكور .

\* مسألة (٢٦٨) : اذا اراق خمرا على نصراني ، لم يضمن . ١٢٦/٠ ش.

(٢) وقال أبو حنيفة : يضمن .

لنا : هو أنه عين نجسة ، فأشبه الميتة والدم ، <sup>(٣)</sup> ولأن ما لا يضمن

(٤) في حق المسلم لم يضمن في حق الذمي، كالميتة والدم.

( ١ ) ومحلها اذا أظهرها . والا  
محترمة عند هم .

المختصر ص ١١٩ . الوجيز ج ١ ص ٢٠٨ . المنهاج ص ٧١ . شرح

المحلى ج ٣ ص ٣٢٠.

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر: شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٠٠ . كشاف القناع ج ٤ ص ٨٥ . المغنى :

• ۲۲۲۵۰۶

وهو قوول المالكية : أنظر اسهل المدارك ج ٣ ص ٧٠ .

وبه يقول ابن حزم : المحلي ج ٨ ص ٥٨٦ .

( ٢ ) سقط قوله ( يضمن ) من نسخة (( ب )) .

أنظر المسألة؛ الهداية ج ٨ ص ٢٨٥. التبيين ج ٥ ص ٢٣٤. مجمع

الأُنْهَر ج ٢ ص ٤٦٧.

(۳) حیث لا یجب علیہ ضمانها اذا فوتها علی صاحبها .

بجامع نجاسة العين في كل من الأصل وهو الميتة والدم ، والفرع وهو

الخمر .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الضمان عليه بتفويتها ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يضمن الخمر براقته أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث لا تضمن سواء اتلفها المسلم للمسلم أو المسلم للذمي .

بجامع عدم وجوب الضمان فيها على المسلم في كل من الاصل وهو الميثة

والدم والفرع وهو الخمر .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب ضمانهما لو ائلفهما على ذمى ، كان حكم

الفرع كذلك فلا ضمان في اتلاف الخمر على الذمي أيضا لذلك .

قالوا : روى ان عمر كتب الى عماله : ولو هم بيعها وخذوا منهم  
عشر أثمانها . ( ٥ )

( ٥ ) رواه ابن حزم من طريق سفيان الثوري عن ابراهيم بن عبد الأعلى  
الجعفي عن سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب قيل له : عما لك يأخذون  
الخير والخنازير في الخراج ، فقال له بلال : انهم ليفعلون . فقال عمر :  
لا تفعلوا ، ولو هم بيعها .

ورواه ابن حزم أيضا من طريق أبي عبيد عن كدام الانصاري عن اسراييل  
عن ابراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة ، أن بلالا قال لعمر بن  
الخطاب : ان عمالك يأخذون الخير والخنازير في الخراج ، فقال :  
لا تأخذوها منهم ، ولكن ولو هم أنتم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن .  
الا أن ابن حزم صحح الطريق الأولى ، فقال : هذا لا حجة لهم فيه  
لان حديث سفيان وهو الصحيح - أي فالثاني ضعيف - ليس فيه  
ما زاد اسراييل - وهو قوله : وخذوا أنتم من الثمن - وانما فيه : ولو هم  
بيعها . أه . المحلى ج ٨ ص ٥٨٧ .

ورواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨ ص ١٩٥ باب بيع الخمر رقم / ١٤٨٥٣  
عن الثوري عن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قال : بلغ دهر أن عماله  
يأخذون الخير في الجزية فنشدتهم ثلاثا ، فقليل : انهم ليفعلون ذلك .  
قال : فلا تفعلوا ، ولكن ولو هم بيعها ، - وزاد - فإن اليهم  
حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها . أه

ومحل الشاهد : وخذوا منهم عشر أثمانها ، أي فدل على اعتبار  
ماليتها .

وأنظر تنبيهة عمر بن الخطاب في المسألة رقم ( ٤٠ ) هامش ( ٨ ) .

قلنا : أخذ الاثمان (٦) غير ثابت ، وانما قال : (٨) ولوها (٩) اربابها ،  
ليكونوا هم يبيعونها (١٠) ومعناه ، ولا يتعرضوا لهم (١١) ثم هو قول واحد  
من الصحابة . (١٢)

(١٣)  
قالوا : مال لهم ، كسائر الأموال .  
قلنا : الا أنه ليس بمال في الشرع ، (١٤) والاعتبار بالشرع في الحكومات ، (١٥)

(٦) أى اثمان الخمر .

(٧) وهو كذلك ، أنظر المحلى ج ٨ ص ٥٨٧ .

(٨) أى عرب بن الخطاب .

(٩) فى الأصل ( ولوهم ) ، وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى .

(١٠) لانها محرمة على المسلم ، فلا يحل له بيعها ، بخلافها عند هـ —  
فانها محترمة .

(١١) أى فى تملكهم الخمر ، لانها من أموالهم المحترمة عند هـ .

(١٢) أى وقد خالف به الاصل ، وهو وجوب اهدار المال غير المحترم كالدم  
والخنزير ، واذا خالف واحد من الصحابة القياس ، قدم القياس عليه ،  
لاحتمال أن يكون قد قاله اجتهادا . أنظر التبصرة ص ٣٩٩ .

(١٣) حيث يجب ضمانها بالتلافئها .

بجامع المالية فى كل من الاصل وهو سائر أموالهم والفرع وهو الخمر .  
ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان بالتلافئها ، كان حكم الفرع كذلك فيجب  
ضمان الخمر بالتلافئها عليهم أيضا لذلك .

(١٤) أى لنجاستها .

(١٥) أى فى تقدير الضمان فى اتلاف الأموال ، فما كان منها محترما شرعا  
جاز تضمينه على المتلف . وما لا فهدر .



ألا ترى انه لو أُلِفَ الذمي مصحفا ضمن ، بما ضمن <sup>(١٦)</sup> به المسلم لا بما يعتقدونه  
 ضمانا لمثله ، ولو أُلِفَ المسلم عبدا مرتدا لم يضمن ، وان اعتقدوه مالا <sup>(١٧)</sup> .  
 قالوا : الاعتبار بالذمي <sup>(١٨)</sup> ، بدليل انه يقر على شربه وان لم يجز ذلك في  
 الشرع .

قلنا : ولكن في التضمن الاعتبار بناءً ، لا ترى أن المجوس يقرون على نكاح  
 الامهات ، ولا نقضى عليهم بالمهر والنفقة والميراث <sup>(١٩)</sup> ، والمسلم يقر عند هم <sup>(٢٠)</sup>  
 على اقتناء الخمر وتملكها <sup>(٢١)</sup> ثم لا يضمن <sup>(٢٢)</sup> اذا أُلِفَ عليه ، والمخالف <sup>(٢٣)</sup>  
 يقر عند هم على أكل الذبيحة التي تركت التسمية عليها <sup>(٢٤)</sup> ثم لا تضمن اذا أُلِفَ عليه <sup>(٢٥)</sup> .

- ( ١٦ ) في نسخة ((ب)) : ما يضمن به المسلم .  
 ( ١٧ ) في نسخة ((ب)) : وان اعتدوه . / بصيغة الافراد . والصواب ما في  
 الأصل .  
 ( ١٨ ) أى فى اتلاف ماله .  
 ( ١٩ ) أى اذا ترافعوا اليها ، لأن نكاح الامهات محرم فى شريعتنا .  
 ( ٢٠ ) فى نسخة ((ب)) : والمسلم يقر عند هم على أكل الذبيحة ، . . . الخ /  
 وما بين قوله : ( عند هم ) الأولى و ( عند هم ) الثانية ساقط منها .  
 ( ٢١ ) أى للتخلييل لا مطلقا ، والا فانه حرام عند هم أيضا . أنظر الهداية  
 ج ٨ ص ٢٨٧ .

- ( ٢٢ ) بالبناء للمفعول . ونائب الفاعل فيه هو الخمر .  
 ( ٢٣ ) أى فى جواز أكل متروك التسمية عمدا .  
 ( ٢٤ ) أنظر الهداية ج ٨ ص ٢٨٧ .  
 ( ٢٥ ) لانها ليست عند هم بمال ، لكونها محرمة الاكل ، بالنص ( ولا تأكلوا  
 مما لم يذكر اسم الله عليه ) سورة الأنعام آية / ١٢١ .

قالوا : بالذمة <sup>(٢٦)</sup> عصمت دماؤهم وأموالهم ، ثم دماؤهم مضمونة <sup>(٢٧)</sup> ،  
فكذلك أموالهم <sup>(٢٨)</sup> .

قلنا : دماؤهم تعصم بالاسلام <sup>(٢٩)</sup> ، فضمنت بالذمة <sup>(٣٠)</sup> ، والخمر لا تعصم  
بالاسلام <sup>(٣١)</sup> ، فلم تضمن بالذمة <sup>(٣٢)</sup> .

\* مسألة ( ٢٦٩ ) : تضمن أم الولد بالغصب <sup>(١)</sup> . ١٧٧/٠ .  
وقال أبو حنيفة : لا يضمن <sup>(٢)</sup> .

( ٢٦ ) أى يعقد الذمة لهم .  
( ٢٧ ) أى على المسلم اذا جنى عليهم ، أى بموجب عقد الذمة .  
( ٢٨ ) أى يجب أن تضمن أيضا .  
بجامع الضمان يعقد الذمة ، فى كل من الاصل وهو دماء أهل الذمة ،  
والفرع وهو أموالهم .  
ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان على من جنى على ابدانهم ، كان  
حكم الفرع كذلك فيجب الضمان على من أتلف أموالهم أيضا لذلك .  
( ٢٩ ) أى اذا اسلموا .  
( ٣٠ ) فونسخة ((ب)) : فعصت .  
( ٣١ ) أى بل يجب عليهم اراقتها اذا اسلموا .  
( ٣٢ ) أى أن بين الدم والمال فى العصمة قرعا ، يبطل به قياس أحدهما على  
الآخر .

( ١ ) الوجيز ج ١ ص ٢٠٨ . فتح المعري ج ١١ ص ٢٥٧ . قليوبى ج ٤ ص ٣٧٤ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٠٠ . كشاف القناع ج ٤ ص ٨٣ .  
المغنى ج ٥ ص ٢٢٥ .  
( ٢ ) خلافا للصاحبين .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٩٣ . التبیین ج ٥ ص ٢٣٩ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧٠ .  
ولم أقف على قول ابن حزم ولا المالكية .

لنا : هو انه مملوك ، ( ٣ ) فأشبهه المدبر . ( ٤ )

قالوا : ليست بمال ، بدليل انها تعتق من جميع المال ، ولا يتعلق

حق الغرماء برقيبتها فهي كالحر . ( ٥ )

قلنا : بل هي مال ، ولهذا يجوز وطؤها ( ٦ ) وتزويجها ( ٧ ) واستخدامها ( ٨ )

واجارتها ( ٩ ) وتضمن قيمتها اذا قتلت ( ١٠ ) فهي كالمدبر . ( ١١ )

( ٣ ) كذا في الأصل ونسخة (( ب )) . ولعل الصواب التأنيث ، لأن الضمير عائد الى أم الولد ، لا الى ولدها .

( ٤ ) حيث يجب ضمانه بالتلف في يد الغاصب .

بجامع ان كلا مملوك ، اما الاصل فالمدبر ، واما الفرع فأمر الولد .

ولما كان حكم الاصل وجوب ضمانه بالغصب ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجب ضمان أم الولد أيضا لذلك .

( ٥ ) حيث لا يضمن بالغصب ، وانما يضمن بالجناية عليه لا بتلفه تحت يد الغاصب .

بجامع انعدام المالية في كل من الاصل وهو الحر ، والفرع وهو أم الولد .

ولما كان حكم الاصل عدم ضمانه بتلفه في يد الغاصب ، كان حكم الفرع كذلك فلا تضمن أم الولد بالتلف عنده أيضا لذلك .

( ٦ ) أي لسيدها ، ان لو لم تكن ملكا له لما جاز له وطؤها . لأن الوطء لا يجوز الا بعقد أو ملك يمين .

( ٧ ) أي وان بلاذنها .

( ٨ ) أي لنفسه .

( ٩ ) أي لغيره ، ويؤتون له اجرها . ولا يجوز ذلك في غير المملوك .

( ١٠ ) أي فلو لم تكن مالا ، لوجب ان يقتلها البتة .

( ١١ ) حيث يجب ضمانه بالتلف عند الغاصب .

بجامع المالية في كل من الاصل وهو المدبر والفرع وهو أم الولد .

ولما كان حكم الاصل وجوب ضمانه بالتلف عند الغاصب ، كان حكم الفرع

كذلك فيجب ضمان أم الولد به أيضا لذلك .

\* مسألة ( ٢٧٠ ) : اذا فتح قفصا عن طائر فطار في الحال ، ضمن

في أحد القولين (١) . ١٧٧/٥ .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن (٢)

لنا : هو أنه حل رباطا عما يمسك به في العادة ، فصار كحل الزق . (٣)

( ١ ) وهو أظهرهما . ومحلها ما لم يهيج أو ينفره بعد فتح القفص .

والثاني : أنه يضمن مطلقا ، والثالث : أنه لا يضمن مطلقا .

أنظر المختصر ص ١١٨ . فتح العزيز ج ١ ص ٢٤٥ . المنهاج ص ٧٠ .

وشرح المحلى ج ٣ ص ٢٩ .

ونذهب الحنابلة الى وجوب ضمانه مطلقا سواء طار في الحال أو بعد مدة .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٢٥ . كشاف القناع ج ٤ ص ١٢٨ ، المفتى :

ج ٥ ص ٢٢٦ .

وبوجوب الضمان به أيضا يقول المالكية .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٤٥ . الجواهر ج ٢ ص ١٤٨ . شرح المنح :

ج ٣ ص ٥١٤ .

( ٢ ) خلافا لمحمد بن الحسن حيث ذهب الى وجوب ضمانه .

أنظر : مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧٠ . اشباه ابن نجيم ص ١٦٣ القاعدة

التاسعة عشرة اجتماع السبب والمباشرة .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

( ٣ ) الزق بكسر الزاى وتشديد القاف ، هو السقاء ، ويسمى الظرف .

ويجمع على ازقاق ، جمع قلة ، وفي جمع الكثرة ، تقول : زقاق وزقائن .

مثل ن ثابت ونؤبان .

أنظر المختار ص ٢٧٣ . المصباح ج ١ ص ٢٧٢ .

ومن حل الزق فسأل ما فيه من سمن أو زيت أو نحوه فعليه الضمان أيضا .

بجامع أن في كل حل الرباط عما يمسك في العادة ، أما الأصل فحل الزق ،

وأما الفرع ففتح قفص الطائر .

ولما كان حكم الأصل وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب الضمان

على فاتح القفص أيضا لذلك .

قالوا : اجتمع السبب من جهته والمباشرة من جهة الطائر ، فصار  
كما لو فتح بابا وسرق منه آخر<sup>(٤)</sup> أو حل عبدا فهرب ، أو حفر بئرا فدفع  
فيها غيره انسانا .<sup>(٥)</sup>

قلنا : السبب في الأصل<sup>(٦)</sup> غير ملجئ<sup>(٧)</sup> الى المباشرة ، لانه قد يجد  
الانسان مالا فلا يسرق ويجد العبد طريقا فلا يهرب ، ويصادف بئرا فلا يقع  
فيها ، والفتح هاهنا<sup>(٨)</sup> ملجئ الى الطيران ، فان من طبع الطائر<sup>(٩)</sup> النفور

( ٤ ) سقط كلمة ( آخر ) من نسخة ((ب)) .

( ٥ ) حيث لا يجب عليه الضمان بجميع ذلك ، لأن للمباشرة ارادة فنسب  
الحكم اليه .

بجامع اجتماع السبب من أحد هما والمباشرة من الآخر ، في كل من  
الأصل وهو مالم يفتح بابا وسرق منه آخر أو حل قيد عبدا فهرب  
أو حفر بئرا<sup>بئرا</sup> في فيه غيره انسانا ،  
والفرع وهو مالم يفتح قفصا عن طائر فطار .  
ولما كان حكم الأصل عدم وجوب الضمان على المتسبب به ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا ضمان على فاتح القفص أيضا لذلك .

( ٦ ) وهو المقيس عليه في قياسهم المذكور .

( ٧ ) من الاجاء وهو الاكراه ، وذلك لانه لا يلزم من حل قيد العبد  
أو حفر البئر أو فتح الباب ، هروب العبد ووقوع الشخص وسرقة  
المتاع .

( ٨ ) أى في فتح القفص .

( ٩ ) في نسخة ((ب)) : الطيور .

من الآدمي والطيران من الحركة ، فصار كما لو أكره غيره على قتل انسان (١٠) ،  
ولأن في الأصل (١١) لو حرضه على السرقة والهرب والوقوع في البئر ،  
لم يضمن (١٢) ، وها هنا (١٣) لو هاجمه (١٤) فطار ضمن (١٥) .

---

( ١٠ ) حيث يجب على المكره - بالكسر - القصاص .  
بجامع الاجاء في كل من الاصل وهو ماله اكره غيره على القتل ، والفرع  
وهو ماله فتح القصاص فهرب منه الطير .  
ولما كان حكم الاصل هو الضمان بالقصاص على المكره - بالكسر -  
وان كان متسببا ، كان حكم الفرع كذلك فيجب الضمان على فاتح  
القصاص وان كان متسببا أيضا لذلك .  
والمراد اثبات ان بين الاصل والفرع في قياسهم المذكور فارقا ، فيبطل به .

( ١١ ) أى المقيس عليه في قياسهم .  
( ١٢ ) لانه بالتحريض لا يكون ملجئا له للوقوع في الهلاك ، فاعتبرت مباشرة  
دون أمر المحرض .

( ١٣ ) أى في حال فتح القصاص .

( ١٤ ) هاج الشيء يهيج هياجا ، بكسر الهاء ، اذا نفر ، وهيجته  
بتشديد الياء ، للمبالغة فيه . وهو من باب باع .

أنظر المصباح ج ٢ ص ٣١٩ . المختار ص ٧٠٣ .

( ١٥ ) لان مباشرة الطيران هنا مبنية على تسبب التهيج فكان الحكم  
للسبب دونها .

أى وهذا فارق آخر بين الاصل والفرع في قياسهم يتأكد به بطلانه .

قالوا : لو كان هذا <sup>(١٦)</sup> سببا للضمان ، لأوجب الضمان ، وإن تأخر  
الذهاب عنه ، <sup>(١٧)</sup> كالجناية <sup>(١٨)</sup> وحفر البئر . <sup>(١٩)</sup>  
قلنا : <sup>(٢٠)</sup>

- 
- ( ١٦ ) أى فتح القفص .  
( ١٧ ) أى عن القفص بعد فتحه ، أى والحال انه لا يجب الضمان ان تأخر  
طيرانه .  
فدل على أن فتح القفص لا يصلح سببا فى التضمن .  
( ١٨ ) أى بالجرح ونحوه اذا مات المجنى عليه بالسراية ، أى متأثرا بجراحه .  
( ١٩ ) حيث يجب على الجاني والحافر الضمان وان تأخر موت المجنى عليه فى  
الجناية أو تأخر الوقوع فى البئر .  
( ٢٠ ) سقطت كلمة ( قلنا ) من نسخة ((ب)) ثم بعدها بياض فى الأصل  
ونسخة ((ب)) ، بل فى هامش الأصل عبارة : موضع بياض . أهـ وهو  
مقدار سطر كامل .  
ويمكن ان يجاب : بأن فى وجوب الضمان اذا تأخر طيرانه قولان اظهرهما  
يجب . انظر : فتح العزيز ج ١ ص ٢٤٥ لانه طار باختياره ، وان سلم ،  
فلأنه هناك ألجأه الى الطيران بفتحته ، لأن من طبعه النفور .

\* مسائل الشفعة (\*) \*

مسألة ( ٢٧١ ) : اذا بيع أرض وفيها زرع أو شجر مشمر <sup>(١)</sup> لم تجب الشفعة  
في الزرع <sup>(٢)</sup> والشجر ١٧٧/٠ .

( \* ) في نسخة ((ب)) : مسائل الشفعة ، بسم الله الرحمن الرحيم .  
والشفعة بضم الأول وسكون الثاني ، وقيل بضم الثاني أيضا .  
وهي مشتقة من الشفع وهو الضم ، تقول شفعت الشيء بالشيء اذا ضمته  
ومنه الشفع في الاذان .  
وانما سميت الشفعة بذلك ، لأن الشريك يضم نصيب شريكه الى ملكه .  
وقيل : هي بمعنى التقوية أو الزيادة .  
وقيل : هي مأخوذة من الشفاعة ، لانها كانت تؤخذ بها في الجاهلية .  
وفي الاصطلاح : هي حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث  
فيما ملك بمعوض .  
وصورتها : أن يكون عقار بين اثنين مثلا فيبيع أحدهما نصيبه لغير شريكه ،  
فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهرا ، بمثل الثمن أو قيمته .  
والاصل في مشروعية الشفعة : هو ما رواه البخاري ج ٢ ص ٣٢ كتاب الشفعة ،  
باب الشفعة مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ، عن جابر بن عبد الله  
رضي الله عنهما قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل  
مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . أهـ .  
وقد بين في رواية أخرى الشيء الذي تقع فيه الشفعة ، وهي الأرض الربع وهو  
البيت والحائط وهو البستان ، رواها مسلم ج ٣ ص ١٢٢٩ كتاب المساقاة ،  
باب الشفعة رقم ١٣٣ . ولفظها : الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع  
أو حائط ، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع ، فان أبى  
فشريكه أحق به حتى يؤذنه . أهـ .  
والمعنى في ايجابها : هو دفع ضرر المؤونة أو استحداث المرافق كالمصعد  
والمنور والبالوعة في الحصة الصادرة الى المشتري .  
وقيل : لدفع ضرر المشاركة .



.....

= وقد انعقد الاجماع على مشروعية الشفعة ، الا ماروى عن جابر بن زيد من التابعين ،

انه أنكر جوازها . قال السديرى : ولعل ذلك لم يصح عنه . وروى انكارها عن الأصم أيضا .

أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٩٦ . شرح المحلى ج ٣ ص ٤٢ وقلوبسى عليه . المغنى ج ٥ ص ٢٢٩ .

( ١ ) فى نسخة (( ب )) : ثمرة .

( ٢ ) فلو باع أرض نخل وعلى النخل ثمرة مؤثرة ، فادخلت فى البيع شرطاً ، لم تثبت فيها الشفعة لانها لا تدوم فى الأرض ، بل يأخذ الشفيع الأرض والنخل بحصتها من الثمن .

أنظر فتح العزيز ج ١١ ص ٣٦٧ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٩٧ . شرح المحلى ج ٣ ص ٤٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٣٦ . كشف القناع ج ٤ ص ١٥٥ . المغنى ج ٥ ص ٢٣٢ .

وقال أبو حنيفة : تجب . ( ٣ )

لنا : ( ٤ ) أن مالا يتبع الارض في مطلق البيع لم يستحق بالشفعة كثيران الضيعة . ( ٥ )  
قالوا : متصل بالمشفوع ، فأشبه النخل والبناء . ( ٧ )

( ٣ ) أى استحسانا ، والقياس أن لا تجب لأن الثمر ليس تبعاً للشجر ولا الزرع  
تبع للأرض .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٣٢٦ . التبيين ج ٥ ص ٢٥١ . مجمع الأنهر :  
ج ٢ ص ٤٧٩ .

وهو قول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٨٠ . الجواهر ج ٢ ص ١٥٩ .  
شرح المنح ج ٣ ص ٥٩١ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١٠ ص ٣ .

( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : لنا هو أنه .

( ٥ ) جمع ثور وهو ذكر البقرة .

( ٦ ) الضيعة هى العقار ، وجمعها ضياع ككلبة وكلاب ، وقد تجمع على ضييع

بكسر الأول وفتح الثانى . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٢٠ .

والجامع فى القياس المذكور هو عدم التبعية فى مطلق البيع ، فى كل من الأصل  
وهو ثيران الضيعة ، والفرع وهو الزرع والثمر .

ولما كان حكم الأصل عدم تبعية ثيران الضيعة لها بالبيع ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا يتبع الزرع والثمر الارض فى الشفعة بالبيع أيضا لذلك .

( ٧ ) حيث يجب فيهما الشفعة ببيع الأرض .

بجامع الاتصال بالمشفوع فى كل من الأصل وهو النخل والبناء ، والفرع  
وهو الزرع والثمر .

ولما كان حكم الأصل ثبوت الشفعة فيهما ، كان حكم الفرع كذلك فتثبت  
الشفعة فى الزرع والثمر ببيع الأرض أيضا لذلك .

قلنا : ذاك<sup>(٨)</sup> للبقاء ، وهذا<sup>(٩)</sup> ينقل ، ولهذا<sup>(١٠)</sup> يتبع ذاك<sup>(١١)</sup> الأصل  
في البيع<sup>(١٢)</sup> وهذا<sup>(١٣)</sup> لا يتبع .

\* مسألة ( ٢٧٢ ) : لا تثبت الشفعة بالجوار<sup>(١)</sup> / ١٧٧ ي .

( ٨ ) أى النخل والبناء .

( ٩ ) أى الزرع والشر .

( ١٠ ) أى والشفعة جعلت لدفع ضرر الشركة ، ولا ضرر فيما ينقل ، بخلاف  
مالا ينقل .

أى وبهذا الفارق يبطل قياسهم احدهما على الآخر .

( ١١ ) أى النخل والبناء .

( ١٢ ) أى فى بيع الأرض التى هما عليها دفعا لضرر المشاركة فى تملكها عن  
صاحب الأرض .

( ١٣ ) أى الشر والزرع .

( ١ ) فى نسخة (( ب )) : فى الجوار : / أى وان كان الجار ملاصقا .

أنظر المسألة فى : الوجيز ج ١ ص ٢١٥ ، المنهاج ص ٧٢ ، وذكر فى  
فتح العزيز ج ١ ص ٣٩٣ عن ابن سريج تخريج قول فى المذهب  
بثبوت الشفعة للجار . ونقل عن الرويانى قوله : ورأيت بعض أصحابنا  
يفتى به ، وهو الاختيار ، أهـ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٣٤ . كشف القناع ج ٤ ص ١٥٣ .  
المغنى ج ٥ ص ٢٣٠ .

وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٧٤ ، الجواهر ج ٣ ص ١٥٧ .

شرح المنح ج ٣ ص ٥٨٥ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١ ص ٣٣ ومحلّه عندّه : اذا كان طريق

الجار مقسوما .

وقال أبو حنيفة : تثبت (٢).

لنا : ماروى جابر (٣) قال : ( انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
الشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة (٤) )

(٢) أى للجار ، ذلك أن الشفعة مرتبة عندهم على النحو التالى : أولا : للخليط  
فى نفس المبيع ، ثانيا : للخليط فى حق المبيع كالشرب والطريق ،  
ثالثا : للجار أى الملاصق وهو الذى على ظهر الدار المشفوعة ، وبابه فى  
سكة أخرى ، احترازا عما اذا كان بابه فى سكة غير نافذة فى هذه الدار  
فانه يكون شريكا فى حق المبيع ، لا جارا ملاصقا .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٢٩٤ وص ٣٠١ . التبیین ج ٥ ص ٢٣٩ . مجمع  
الأنهر ج ٢ ص ٤٧٣ .

(٣) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (١٨) هامش (٢٨) .

(٤) رواه البخارى ج ٢ ص ٣٢ باب الشفعة فى مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود  
فلا شفعة ، عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : قضى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت  
الطرق فلا شفعة . أه .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١٢٢٩ كتاب المساقاة باب الشفعة ، بنحوه عن جابر  
أيضا ولفظه : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة  
لم تقسم . الحديث . رقم / ١٣٤ .

ورواه عنه أيضا أبو داود ج ٣ ص ٢٨٥ كتاب البيوع . باب فى الشفعة . رقم /  
٣٥١٤ ولفظه : انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل  
مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

ورواه النسائى ج ٧ ص ٣٢١ فى البيوع ، تحت عنوان ذكر الشفعة وأحكامها ،  
عن أبى سلمة مرفوعا : الشفعة فى كل مال لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وعرفت  
الطرق فلا شفعة . أه .

وروى سعيد<sup>(٥)</sup> وأبو سلمة<sup>(٦)</sup> عن أبي هريرة<sup>(٧)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم  
( قضى بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة<sup>(٨)</sup> ) فجعل

= رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ جَابِرٍ أَيْضًا ج ٣ ص ٦٥٢ كِتَابُ الْأَحْكَامِ . بَابُ مَا جَاءَ إِذَا  
حُدَّتِ الْخُدُودُ وَوَقَعَتِ السَّهَامُ فَلَا شَفْعَةَ . رَقْمُ / ١٣٧٠ وَلَفْظُهُ عَنْ جَابِرِ  
ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ  
وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شَفْعَةَ . أَهـ  
ثُمَّ قَالَ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . أَهـ  
وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ ج ٢ ص ٨٣٤ بَابُ إِذَا وَقَعَتِ الْخُدُودُ فَلَا شَفْعَةَ ، عَنْهُ أَيْضًا .  
رَقْمُ / ٢٤٩٩ .

( ٥ ) هُوَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ .

أَنْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ رَقْمُ ( ١ ) هَامِشُ ( ٣٧ ) .

( ٦ ) هُوَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ .

هُوَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ الزَّهْرِيُّ الْمَدَنِيُّ عَنْ أَبِيهِ وَاسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ  
وَأَبِي أَيُّوبَ وَعَنْ ابْنِهِ عَمْرٍو عُرْوَةَ وَالْأَعْرَجَ وَالشَّعْبِيَّ وَالزَّهْرِيَّ قَالَ ابْنُ سَعْدٍ  
كَانَ ثِقَةً فَقِيهًا كَثِيرَ الْحَدِيثِ وَنَقَلَ الْحَاكِمُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ أَحَدُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ  
عَنْ أَكْثَرِ أَهْلِ الْأَخْبَارِ مَا تَسَنَّى أَرْبَعًا وَتَسْعِينَ وَقَالَ الْفَلَاسُ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَمِائَةٍ .  
الْخُلَاصَةُ ص ٤٥١ .

( ٧ ) هُوَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ صَخْرٍ .

أَنْظُرْ تَرْجُمَتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ رَقْمُ ( ٣١ ) هَامِشُ ( ٨ ) .

( ٨ ) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ مَرْسَلًا عَنْ أَبِي سَلَمَةَ مَرْفُوعًا : الشَّفْعَةُ فِي كُلِّ مَالٍ يَقْسَمُ فَإِذَا وَقَعَتِ  
الْخُدُودُ وَعُرِفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شَفْعَةَ . أَهـ ج ٧ ص ٣٢١ تَحْتَ عُنْوَانِ الشَّفْعَةِ  
وَأَحْكَامِهَا .

وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ج ٣ ص ٢٨٦ كِتَابُ الْبَيْعِ . بَابُ فِي الشَّفْعَةِ رَقْمُ / ٣٥١٥ عَنْ  
ابْنِ شَهَابٍ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ أَوْ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ أَوْ عَنْهُمَا جَمِيعًا عَنْ أَبِي  
هَرِيرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِذَا قَسَمَتِ الْأَرْضَ وَحَدَّتْ  
= فَلَا شَفْعَةَ . أَهـ .

(٩) جنس الشفعة فيما لم يقسم فلا يبقى شفعة تجعل في المقسوم .  
 فان قيل : هو حجة لنا : في شريكين باعا دارهما قبل القسمة . (١٠)  
 قيل : قوله الشفعة فيما لم يقسم ، يقتضى أن تكون (١١) الشفعة لكونه (١٢)  
 لم يقسم ، وفيما ذكره تثبت الشفعة (١٣) بكونه جارا . ولانا لو أثبتنا الشفعة  
 فيما قالوا (١٥) ، لأبطلنا ما عقل من صريحه (١٦) من جميع (١٧) الشفعة فيما لم يقسم ،  
 ولانه قال في آخره : فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، فصرح  
 باسقاط الشفعة في المقسوم .

= ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٣٤ عن سعيد بن المسيب وأبى سلمة بن  
 عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى  
 بالشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة . أه كتاب  
 الشفعة ، باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة . رقم / ٢٤٩٧ .  
 ورواه الشافعى عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر  
 مرفوعا بلفظ : الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة . أه  
 الأم ج ٤ ص ٤ ، باب الشفعة من كتابين : كتاب اختلاف الحديث واختلاف  
 العراقيين .

- (٩) ولأن الشفعة شرعت لدفع ضرر القسمة ، فاذا حصلت القسمة تبين أن لا ضرر  
 في قسمة ذلك الملك ، فتنتفى الشفعة فيه لذلك .  
 (١٠) حيث لا تجب الشفعة فيه لا حدما على الآخر ، أى وعليه يحمل الحديث المذكور .  
 (١١) " كان " هنا تامة ، بمعنى وجد ، أى يقتضى أن توجد الشفعة .  
 (١٢) أى المشفوع فيه . وفى نسخة ((ب)) : بكونه .  
 (١٣) وهو مالو باعا دارهما قبل القسمة .  
 (١٤) أى لا حدما على الآخر .  
 (١٥) وهو اثبات الشفعة في المقسوم . أى اثباتها للجار .  
 (١٦) أى صريح لفظ الحديث .  
 (١٧) كذا فى الاصل ونسخة ((ب)) : ولعل الصواب : من جعل الشفعة فيما لم يقسم .

فان قيل : المراد بقوله : فاذا وقعت الحدود فلا شفعة<sup>(١٨)</sup> لا شفعة

بالقسمة .

قيل : انما نفى بوقوع الحدود ما أثبتته في أوله<sup>(١٩)</sup> ، والذي أثبت في أوله

الشفعة فيما لم يقسم<sup>(٢٠)</sup> فيجب أن يكون الذى نفى هو الشفعة فيما قسم<sup>(٢١)</sup> .  
ولأن ملكه<sup>(٢٢)</sup> محوز عن ملكه<sup>(٢٣)</sup> فلا شفعة له عليه كالجار المجانى<sup>(٢٤)</sup> ، ولأن

( ١٨ ) فى نسخة (( ب )) : أى لا شفعة بالقسمة .

( ١٩ ) فى نسخة (( ب )) : فى أول الخبر .

( ٢٠ ) فى الأصل : فيما بيع . / والصحيح ما فى نسخة (( ب )) : ما أثبتناه .

( ٢١ ) فى الأصل : فيما بيع . / والصواب ما أثبتناه من نسخة (( ب )) .

( ٢٢ ) أى ملك الجار الملاصق .

( ٢٣ ) أى مضموم اليه ومفصول عن ملك جاره ، من حزت الشئ محوزه ، فأنا حائز

والشئ محوز . والمصدر منه : حيازة وحوزا ، أنظر المصباح ج ١ ص ١٦٨ .

( ٢٤ ) أى عن ملك البائع .

( ٢٥ ) فى نسخة (( ب )) : كالجار والمجانى . / والصواب ما فى الأصل بحذف

واو العطف .

والمجانى : من المحاذاة وهى الموازة ، كما فى قولك : رفعت يدي حدو

اذنى ، وحداء اذنى ، تقول : حدوته احدوه حدوا ، وحدائته محاذاة

وحذاء ، من باب قاتل . أنظر المصباح ج ١ ص ١٣٧ .

ومنه فى الهندسة : الخطان المتوازيان ، أى المتقابلان اللذان لا يلتقيان

مهما امتدا .

والمقصود : قياس الجار الملاصق على الجار المجانى فى عدم وجوب الشفعة

له بالبيع .

بجامع ان ملكه محوز عن ملك البائع فى كل من الاصل وهو الجار المجانى ،

والفرع وهو الجار الملاصق .

ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت الشفعة له ، كان حكم الفرع كذلك فلا شفعة للملاصق  
أ يضا لذلك .

الشفعة انما تثبت لدخول الشريك<sup>(٢٦)</sup> على الشريك ، والاطلاع<sup>(٢٧)</sup> على حرمة ،  
 فيضطر الى مقاسمته ،<sup>(٢٨)</sup> فينقص ملكه ،<sup>(٢٩)</sup> ويحتاج الى استئناف مرافق<sup>(٣٠)</sup> في  
 نصيبه ، كالبيتر والبالوعة والباب ، والمر ،<sup>(٣١)</sup> وغير ذلك . وهذا المعنى<sup>(٣٢)</sup> لا يوجد  
 في المحوز ،<sup>(٣٣)</sup> فلم تثبت فيه الشفعة ، ولانا لو أثبتنا الشفعة للجار<sup>(٣٤)</sup> لم  
 يقدم أحد على شراء ملك ، خوفا من الشفعة فيحتاج أن يبيعه من الجار  
 بدون الثمن ، وفي ذلك اضرار بالناس .

- 
- ( ٢٦ ) في نسخة ((ب)) : لادخال الشريك الضرر على الشريك .  
 ( ٢٧ ) في نسخة ((ب)) : في الاطلاع على حرمة .  
 ( ٢٨ ) أى دفعا لذلك الضرر .  
 ( ٢٩ ) أى بسبب المقاسمة لا احتياجه الى انشاء المرافق التى سيذكرها المصنف  
 الآن .  
 ( ٣٠ ) في نسخة ((ب)) : موافق . / وهو تحريف بالواو عن الراء المهملة .  
 والمرافق : جمع مرفق ، بكسر الميم وفتح الفاء ، لا غير ، وهو ما ارتفعت به من  
 مطبخ وكنيف وبيتر وبالوعة ومصعد ، ونحو ذلك .  
 أنظر المصباح ج ١ ص ٢٥٠ .  
 ( ٣١ ) فى الأصل : والممرق . / بزيادة قاف فى آخره ،  
 ( ٣٢ ) وهو دخول الشريك على الشريك ، والاطلاع على حرمة .  
 ( ٣٣ ) لا انفصال مرافقه عن مرافق الجار الملاصق .  
 ( ٣٤ ) أى الملاصق .  
 ( ٣٥ ) سقط قوله ( أحد ) من الأصل .



( ٣٦ ) فان احتجوا : بقوله صلى الله عليه وسلم ( الجار أحق بسقيه ) .

( ٣٦ ) أى بسبب صقيه ويروى بسقيه ، أى قربه وملاصقته ، يقال : سقت - بفتح السين المهملة وكسر القاف ، فباء مفتوحة - الدار ، واسقت أى قربت . أنظر النهاية ج ٢ ص ٣٧٧ و ج ٣ ص ٤١٠ .

رواه البخارى ج ٢ ص ٣٢ باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ، عن عمرو بن الشريد قال : وقعت على سعد بن أبي وقاص ، فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احدى منكبي ، ان جاء أبو رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا سعد ابتع منى بيتي فى دارك ، فقال سعد : والله ما ابتاعهما ، فقال المسور : والله لبتاعنهما فقال سعد : والله لا ازيدك على أربعة آلاف منجمة ، أو مقطعة ، قال أبو رافع : لقد أعطيت بها خمسمائة دينار ، ولولا انى سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : الجار أحق بسقيه ، ما أعطيتكم بأربعة آلاف ، وانا أعطى بها خمسمائة دينار ، فأعطاه اياها . أه .

ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٨٦ كتاب البيوع ، باب فى الشفعة ، رقم / ٣٥١٦ عن أبي رافع مرفوعا : الجار أحق بسقيه . أه .

ورواه عنه النسائى أيضا ج ٧ ص ٣٢٠ تحت عنوان : ذكر الشفعة وأحكامها .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٣٤ كتاب الشفعة ، باب الشفعة بالجوار . رقم / ٢٤٩٦ عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه شريد بن سويد قال : قلت : يا رسول الله أرض ليس فيها لأحد قسم ولا شرك الا الجوار ؟ قال : الجار أحق بسقيه . أه قال الخطابي : وقد تكلم أهل الحديث فى اسناد هذا الحديث واضطراب الرواة فيه فقال بعضهم : عن أبيه عن أبي رافع ، وارسله بعضهم .

وقال فيه قتادة : عن عمرو بن شعيب عن الشريد . أه معالم السنن ج ٥ ص ١٧

تحت رقم / ٣٣٧٣ .

قلنا : يحتمل أن يكون معناه بالعرض (٣٧) (٣٨) عليه ، فوجب التوقف فيه . (٣٩)

واحتجوا : بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( الخليفة أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره ) . (٤٠)

قلنا : لا يعرف هذا في أصل (٤١) والذي يدل على ضعفه أنه جملة الخليفة غير الشفيع والخليفة شفيع بالاجتماع ، ثم المراد به في العرض (٤٢) ولهذا قال : والشفيع أحق من غيره ، ولا حق لغير الشفيع في الشفعة .

(٣٧) فونسخة ((ب)) : بالمعوض عليه . / وهو تحريف .

(٣٨) أي عرض البيع على الملاصق قبل غيره لحق الجوار .

(٣٩) إذا القاعدة : أن الدليل إذا دخله الاحتمال بطل به الاستدلال . لأنه

يكون من قبيل المجهول ، والمجهول لا يعمل به إلا بعد البيان .

(٤٠) قال الزيلعي : غريب . وذكره ابن الجوزي في التحقيق ، وقال : أنه حديث

لا يعرف . وإنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك

عن هشام بن المغيرة الثقفي قال : قال الشعبي : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم : الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب . انتهى .

قال في التنقيح : وهشام وثقه ابن معين ، وقال أبو حاتم : لا بأس بحديثه

انتهى . أهـ . النص ج ٤ ص ١٧٦ .

قلت : فهو منقطع ، فإن الشعبي لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم وضعف

ابن حزم هشاماً . أنظر المحلى ج ١ ص ٤١ .

ورواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨ ص ٧٨ في البيوع باب الشفعة بالجوار . رقم / ١٤٣٨٦

عن شريح قال : الخليفة أحق من الشفيع والشفيع أحق ممن سواه . أهـ

قلت : وهذا مرسل أيضاً .

(٤١) أي في كتب الحديث المعتبرة .

(٤٢) أي في عرض الشقص عليه عند البيع قبل غيره لحق الجوار .

احتجوا (٤٣) بقوله ( الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا  
اذا كان طريقهما واحداً ) (٤٤) .

(٤٣) فى نسخة ((ب)) : واحتجوا .

(٤٤) رواه أبو داود ج٣ ص ٢٨٦ كتاب البيوع ، باب فى الشفعة ، رقم / ٣٥١٨ عن  
جابر بن عبد الله مرفوعا . ضعفه الخطايب فى المعالم ج٥ ص ١٧٠ رقم / ٣٣٧٥ .  
ورواه ابن ماجه ج٢ ص ٨٣٣ كتاب الشفعة ، باب الشفعة بالجوار .  
ورواه الترمذى ج٣ ص ٦٥١ كتاب الأحكام ، باب ماجاء فى الشفعة للفائب ،  
رقم / ١٣٦٩ ثم قال : هذا حديث غريب ، ولا نعلم أحدا روى هذا  
الحديث غير عبد الملك بن أبى سليمان ، عن عطاء عن جابر ، وقد تكلم  
شعبة فى عبد الملك بن أبى سليمان ، من أجل هذا الحديث .  
- ثم قال - وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث ، لا نعلم أحدا تكلم  
فيه غير شعبة ، من أجل هذا الحديث .

وقد روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك بن أبى سليمان هذا الحديث .  
وروى عن ابن المبارك عن سفيان الثورى قال : عبد الملك بن أبى سليمان  
ميزان يعنى فى العلم . أهـ .  
الا أن الامام أحمد قال حين سئل عنه : هو حديث منكر .  
وقال ابن معين : لم يحدث به الا عبد الملك وقد أنكره الناس عليه .  
وقال الشافعى فى الأم ج٤ ص ٦ : سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول :  
نخاف ان لا يكون هذا الحديث محفوظا . أهـ .

بل قال الترمذى فيه : سألت محمد بن اسماعيل البخارى عن هذا الحديث  
فقال : لا أعلم أحدا رواه عن عطاء غير عبد الملك ، تفرد به ، ويروى عن جابر  
خلاف هذا . أهـ . يريد بحديث جابر قوله : قضى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فى كل مال يقسم .

أنظر النصب ج٤ ص ١٧٤ فقد ذكر حجج المصححين للحديث والمضعفين له  
بتوسع .

واكتفى ابن حجر بقوله : رجاله ثقات . أهـ بلوغ المرام ص ١٦٥ رقم / ٧٦١ .

قلنا : قال شعبة : (٤٥) (٤٦) (٤٧) سها عبد الملك بن أبي سليمان في هذا الحديث ،  
 وقال : لو روى حديثا آخر ، مثل حديث الشفعة لطرحت حديثه ، (٤٨) ويدل على  
 ضعفه (٤٩) انه شرط أن يكون طريقهما واحداً وهذا لا يقوله أحد . (٥٠)

(٤٦) هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي عن معاوية بن قرة وأنس بن سيرين  
 وثابت البناني وخلائق وعنه أيوب وابن اسحاق من شيوخه والثوري وابن المبارك  
 قال ابن المديني له نحو ألفي حديث وقال أحمد شعبة أمة وحده وقال  
 ابن معين : إمام المتقين ، وقال الحكم شعبة إمام الأئمة ، قال أبو زيد الهذلي :  
 ولد سنة ثمانين ومات سنة ستين ومائة . أنظر الخلاصة ص ١٦٦ .

(٤٦) في نسخة ((ب)) : بينها . / وهو تحريف .  
 (٤٧) أحد الثقات المشهورين . روى له مسلم وأصحاب السنن الأربعة ،  
 وهو كوفي ، اسم أبيه ميسرة .  
 تكلم فيه شعبة لتفرده عن عطاء بخبر الشفعة للجار .  
 وثقه أيضا يحيى بن معين ، كما روى ذلك عنه أحمد بن أبي مريم وعثمان  
 ابن سعيد .

وقال أحمد بن حنبل : حديثه في الشفعة منكر ، وهو ثقة . أهـ

الميزان : ج ٢ ص ٦٥٦ رقم / ٥٢١٢ .

(٤٨) ذكره عنه في الميزان ج ٢ ص ٦٥٦ في ترجمة عبد الملك بن أبي سليمان ،  
 وذكر عن يحيى القطان قوله أيضا : لو روى عبد الملك حديثا آخر كحديث  
 الشفعة لتركت حديثه . أهـ .

(٤٩) زاد في نسخة ((ب)) : على ضعفه أيضا .  
 (٥٠) لأن القائلين بثبوت الشفعة للجار يجيزونها ولو لم يكونا شريكين في  
 الطريق . فاشتراط اشتراكهما فيه يطل مذهبهم أن بهذا الحديث  
 فدل ذلك على ضعفه لمخالفته الإجماع .

واحتجوا : بما روى عمرو بن الشريد عن أبيه <sup>(٥٢)</sup> قال : قلت يا رسول الله  
ان جارى باع أرضا وليس لى <sup>(٥٣)</sup> فيها شرك <sup>(٥٤)</sup> ولا حق الا الجوار ، فقال :  
انت أحق بشفعة جارك . <sup>(٥٥)</sup>

( ٥١ ) فى نسخة ((ب)) : عمرو . / بلا واو . والصواب اثباتها .

( ٥٢ ) هو عمرو بن الشريد بن سويد الثقفى ، يكنى بأبى الوليد الطائفى ،  
روى عن أبيه وهو صحابى وأبى رافع ، وروى عنه ابراهيم بن ميسرة وبكير  
ابن الأشج ، وقد وثقه العجلي ، روى له البخارى ومسلم وأبو داود وابن  
ماجة والنسائى ، أنظر الخلاصة ص ٢٩٠ .

( ٥٣ ) سقط قوله ( لى ) من نسخة ((ب)) .

( ٥٤ ) فى نسخة ((ب)) : شرب . / بكسر فسكون .

( ٥٥ ) رواه النسائى ج ٢ ص ٣٢٠ تحت عنوان : ذكر الشفعة واحكامها . عن

عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه ، ان رجلا قال : يا رسول الله  
ارضى ليس لأحد فيها شركة ولا قسمة الا الجوار ، فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم : الجار أحق بسقبه . أهـ .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٣٤ كتاب الشفعة ، باب الشفعة بالجوار ، رقم /  
٢٤٩٦ عن عمرو بن شبيب عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه شريد بن  
سويد قال : قلت : يا رسول الله ارض ليس فيها لأحد قسم ولا شرك الا الجوار  
قال : الجار أحق بسقبه . أهـ .

وقد تكلم أهل الحديث فى اسناد هذا الحديث واضطراب الرواة فيه .

فقال بعضهم : عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع .

وقال بعضهم : عن أبيه عن أبى رافع ، وارسله بعضهم .

وقال فيه قتادة : عن عمرو بن شعيب عن الشريد . أهـ قاله الخطابى فى

المعالم ج ٥ ص ١٧٠ .

قلنا : قال ابن المنذر: <sup>(٥٦)</sup> اسناده مضطرب ، ثم يحتمل انه أراد لا شرك <sup>(٥٧)</sup>

لى فى الحال ، وقد كان له شرك عند الشراء .

قالوا : بينهما <sup>(٥٨)</sup> خلطة فى جزء من العقار ، وهو الجدار ، فأشبهه

اذا كان شريكا <sup>(٥٩)</sup> فى الجميع . <sup>(٦٠)</sup>

( ٥٦ ) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى ، أبوبكر ، فقيه مجتهد ، من الحفاظ ، كان شيخ الحرم بمكة ، قال الذهبي : ابن المنذر صاحب الكتب التى لم يصنف مثلها أحد . منها : المبسوط فى الفقه ، والأوسط فى السنن والاجماع والاختلاف لازال مخطوطا ، والاشراف على مذاهب الاشراف ، مخطوط أيضا ، واختلاف العلماء ، وتفسير القرآن ، كبير ، توفى بمكة سنة تسع عشرة وثلاثمائة .

أنظر الاعلام ج ٥ ص ٢٩٤ .

( ٥٧ ) فى نسخة (( ب )) : لا شريك .

( ٥٨ ) أى بين المتجاورين اذا كانت بيوتهما متلاصقة .

( ٥٩ ) فى نسخة (( ب )) : اذا كانا شريكين .

( ٦٠ ) حيث تجب له بذلك الشفعة .

بجامع الخلطة بينهما فى جزء من العقار فى كل من الاصل وهو مالوكان شريكا فى العقار ، والفرع وهو مالوكان جارا ملاصقا .

ولما كان حكم الاصل ثبوت الشفعة له بالشركة فيه ، كان حكم الفرع

كذلك فتثبت الشفعة للجار الملاصق أيضا لذلك .

قلنا : لو كان هذا صحيحا ، لوجب ان لا يقدم عليه الشريك ، ولا سنيا  
على قولهم ( ٦١ ) فان صاحب ( ٦٢ ) القليل والكثير سواء ( ٦٣ ) ثم الشركة فى الأصل  
فى المقصود ( ٦٤ ) والشركة هنا ( ٦٥ ) فى الحد ( ٦٦ )

قالوا : الشفعة انما تثبت فى المشاع ، لأن القسمة فيها تفضى الى الجوار ،  
ولهذا لا تثبت فيما لا تفضى القسمة فيه الى الجوار فلأن يثبت فى الجوار المتحقق  
أولى .

قلنا : لو كان هذا صحيحا لوجب أن يقدم الجار على الشريك ، لأن جواره  
متحقق وجوار الشريك متوهم ( ٦٧ ) ولأنه لو كان ( ٦٨ ) لما ذكروه ( ٦٩ ) لوجب

( ٦١ ) أى فى ثبوت الشفعة ، لانهم يقدمون الشريك فى الملك ، فالشريك فى  
الطريق ، فالجار ، كما فى الهداية ج ٨ ص ٢٩٤ .

( ٦٢ ) أى صاحب الشقص .

( ٦٣ ) أى فى ثبوت الشفعة له بالشركة .

( ٦٤ ) وهو الملك .

( ٦٥ ) أى فى الجار الملاصق .

( ٦٦ ) وهو الجزء المشترك بين عقارهما ، أعنى الجارين المتلاصقين .

أى فافتقرت الشركة بالخلطة عن الشركة بالمجاورة بذلك ، والقياس مع الفارق  
باطل .

( ٦٧ ) أى والحال انكم تقدمون الشريك على الجار فى حق الشفعة ، وهذا  
يناقض ما ذكرتم من التعليل .

( ٦٨ ) أى ثبوت الشفعة بالجوار .

( ٦٩ ) من أن الشفعة تثبت للشريك لانها تؤدى الى الجوار .

(٧٠) ان لا تثبت الشفعة فيما لا يقسم . (٧١)

قالوا : الشفعة انما جعلت لدفع الضرر لما<sup>(٧٢)</sup> لا يحل مما يكون من الناس

على الناس ، وهذا موجود في الجار . (٧٣) (٧٤)

قلنا : لانسلم ، بل الشفعة لما ذكرناه من الضرر<sup>(٧٥)</sup> الذي لا يتخلص منه

الا بالشفعة ، وأما ما لا يحل فيمكن دفعه بالحاكم ، فلا يحتاج الى الشفعة ،

ثم يبطل ما قالوا بالجار المحاذي . (٧٦)

قالوا : نقل ملك يستحق بنوع شركة فاستحق بغير الشركة ، كالاستيلاء . (٧٧)

(٧٠) في نسخة ((ب)) : لوجب ألا .

(٧١) لأنها لا تؤدي الى الجوار لتعذر القسمة اذن .

أى والحال انها تثبت فيما لا ينقسم عندهم ، أنظر الهداية ج ٨ ص ٣٢٧ .

فكان تعليلهم هذا مناقضا لمذهبهم ، فيبطل .

(٧٢) في نسخة ((ب)) : مما .

(٧٣) من الاطلاع على عورات البيوت .

(٧٤) أى فوجب أن تثبت له الشفعة لوجود ذلك المعنى فيه أيضا .

(٧٥) وهو ضرر القسمة ، حيث تستوجب انشاء مرافق جديدة كالبنثر والرحى

والسر والبالوعة ، ونحو ذلك .

(٧٦) لأن الاطلاع على ما لا يحل من الجار على الجار الملاصق ، موجود أيضا

في الجار المحاذي ، فكان يجب أن تثبت له الشفعة ، كما تثبت للملاصق ،

والحال انهم لم يوجبوها له ، أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧٣ أى ففرقوا

بين متماثلين .

(٧٧) حيث ينتقل ملك الجارية المستولدة من الابن الى الأب بوطئه اياها ،

من غير شركة له فيها .

بجامع استحقاق النقل بنوع شركة ، في كل من الأصل وهو مالو استولد الاب

جارية ابنه ، والفرع وهو مالو باع الجار ملكه .

ولما كان حكم الاصل انتقال ملك الجارية من الابن الى الأب بالاستيلاء =



قلنا : يطل بالمعتق<sup>(٧٨)</sup> ، ثم نقل الملك في الاستيلاء<sup>(٧٩)</sup> يثبت من غير ملك<sup>(٨٠)</sup> ، وها هنا<sup>(٨١)</sup> لا يثبت من غير ملك<sup>(٨٢)</sup> ، فدل على الفرق بينهما<sup>(٨٣)</sup> .

---

= من غير شركة له فيها ، كان حكم الفرع كذلك فينتقل ملك الجار البائع الى جاره الملاصق بالشفعة من غير شركة له فيها أيضا لذلك .

(٧٨) حيث يزول الملك في العبد المشترك بالمعتق عن ملك الشريك ، ان يقوم العبد ويعتق باقيه على المعتق ، ثم لا يستحق امتلاك العبد من غير شركة ، فدل على بطلان الوصف الذي جعلوه علة في الحكم بايجاب الشفعة للجار به ، لتخلف الحكم فيه مع وجود الوصف في العبد المعتق .

(٧٩) في نسخة ((ب)) : بالاستيلاء .

(٨٠) أى من غير أن يكون للأب ملك في جارية الابن المستولدة .

(٨١) أى في الشفعة بالجوار ، على القول به .

(٨٢) أى للشفيع في الدار .

(٨٣) أى بين الاصل وهو الاستيلاء والفرع وهو الجوار ، في قياسهم ، فيطل به قياسهم المذكور .

\* مسألة ( ٢٧٣ ) : لا تثبت الشفعة فيما لا ينقسم <sup>(١)</sup> على ظاهر المذهب . / ١٧٨ هـ .  
وقال أبو حنيفة : تثبت <sup>(٣)</sup> .

( ١ ) وفي ضابط مالا ينقسم ثلاثة آراء :  
الأول : انه الذي تنقص قيمته نقصانا فاحشا . كما لو كانت قيمة الدار مائة  
فاذا قسمت ، كان كل قسم ثلاثين ، لم تقسم لما في قسمتها من الضرر .  
الثاني : انه الذي لا يبقى منتفعا به بعد القسمة بوجه من الوجوه .  
الثالث : وهو أصحها : انه الذي لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه  
الذي كان ينتفع به قبلها .  
مثال ذلك : الطاحونة الصغيرة والحمام الصغير أو الدار قليلة البيوت  
أو صغيرتها ، وكذا البئر الضيقة ، والنهر الصغير ، كل هذه مالا يحتمل  
القسمة ، فلا تثبت فيها الشفعة في الأصح ، لما في قسمتها من الضرر  
على الشريك بذهاب فائدتها أو قيمتها .  
أنظر فتح العزيز ج ١١ ص ٣٨٣ حيث ذكر ضابط ما ينقسم ، فيكون مالا ينقسم  
على الضد منه .

( ٢ ) وهو قوله في الجديد ، ووصفه الرافعي بأنه أصح القولين .  
أنظر فتح العزيز ج ١١ ص ٣٨٠ و ص ٣٨٢ والتي تليها . وأنظر المختصر  
ص ١٢٠ والتي تليها . والمنهاج ص ٧٢ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٣٥ . كشف القناع ج ٤ ص ١٥٤ .  
وذكر في المغنى ج ٥ ص ٢٣٣ عن أحمد رواية أخرى أن فيه الشفعة .

( ٣ ) الهداية ج ٨ ص ٣٢٧ . التبيين ج ٥ ص ٢٥٢ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٨٠ .  
وللمالكية فيه قولان ، والمذهب ثبوتها فيه ، وعليه القضاء في المذهب ، وبه  
اقتى فقهاء قرطبة .

أنظر : الجواهر ج ٢ ص ١٥٨ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٧٦ . شرح المنح  
ج ٣ ص ٥٨٧ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١٠ ص ٣ .

لنا : ماروى عن عثمان <sup>(٤)</sup> أنه قال : لاشفعة فى بئر ، ولا فحل <sup>(٥)</sup> ، والأرف <sup>(٦)</sup> تقطع كل شفعة <sup>(٧)</sup> .

ولأننا لو أثبتنا فيه الشفعة لم يقدم أحد على شرائه خوفا من الشفع ، فيحتاج أن يبيعه بدون الثمن <sup>(٨)</sup> ، ولأن الشفعة للضرر <sup>(٩)</sup> الذى بيناه <sup>(١٠)</sup> ، وذلك لا يوجد فيما لا ينقسم <sup>(١١)</sup> .

( ٤ ) هو ابن عفان رضى الله عنه ، أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ١ ) هامش ( ٣٨ ) .

( ٥ ) أى فحل النخل ، كما قال ابن ادريس فيما نقله عنه البيهقى ج ٦ ص ١٠٥ .

وانما لم تثبت فيه الشفعة ، لأن القوم كانت لهم نخيل فى حائط فيتوارثونها ويقتسمونها ، ولهم فحل يلحقون منه نخيلهم ، فاذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط يحقوقه من الفحال وغيره ، فلا شفعة للشركاء فى الفحال لأنه لا تمكن قسمته . أهـ النهاية ج ٣ ص ٤١٦ .

( ٦ ) فى نسخة (( ب )) : والا زن بقطع كل شفعة . / وهو تحريف .

والأرف هى المعالم والحدود فى لغة أهل الحجاز كما قال الاصمعى ،

يقال منه : ارفت الدار والأرض تأريفا اذا قسمتها وحددتها .

كما قال البيهقى فى ج ٦ ص ١٠٥ .

( ٧ ) رواه البيهقى ج ٦ ص ١٠٥ باب الشفعة فيما لم يقسم .

ورواه عبد الرزاق ج ٨ ص ٨٠ باب اذا ضربت الحدود فلا شفعة ، رقم / ١٤٣٩٣

ونصه : اذا وقعت الحدود فلا شفعة فيها ، ولا شفعة فى بئر ولا فحل . أهـ -

ورواه أيضا مالك فى الموطأ ص ٣٠٥ باب الشفعة ، رقم / ٨٥٤ .

والشاهد فيه : قوله : وارف تقطع كل شفعة ، أى فما ينقسم ويحد صحت

الشفعة فيه وما لا فلا .

( ٨ ) لقلة الراغبين فيه لذلك . ان كلما على الطلب على السلعة قل سعرها .

( ٩ ) أى انها شرعت لزال الضرر المشاركة ،

( ١٠ ) وهو احداث مرافق جد يد تقى المشفوع فيه ، كالحمام والبئر والبالوعة ونحو ذلك .

( ١١ ) فلم تدع الحاجة الى الشفعة فيه .

قالوا : يخاف التأذى على الدوام ، فتثبت له الشفعة ، كالمنقسم . ( ١٢ )

قلنا : يبطل بالجار المحاذي،<sup>(١٣)</sup> ثم في المنقسم يخاف الضرر بنقصان

(١٤) قيمة الملك بالقسمة ومؤونة المرافق ، وهذا (١٥) لا يوجد في هذا (١٦).

\* مسألة ( ٢٧٤ ) : تثبت الشفعة في الصداق و عوض الخلع والاجارة . / ١٧٨٠

(١٢) حيث تثبت فيه الشفعة.

بجامع خوف دوام الضرر، في كل من الاصل وهو العقار المنقسم، والفروع

وهو غير المنقسم،

ولما كان حكم الأصل ثبوت الشفعة فيه ، كان حكم الفرع كذلك ، فثبتت الشفعة

فيما لا ينقسم أيضا لذلك .

(١٣) حيث تلك الملة موجودة فيه أيضا ، ثم لا تثبت له الشفعة عند هــمـ

وانما اشبتها للملاصق فقط ، أنظر الهداية ج ٨ ص ٣٠١ .

(١٤) سقط قوله (بالقسمة) من نسخة ((ب)).

( ١٥ ) أى الضرر المذكور.

(١٦) أى فيما لا ينقسم من العقار ، فوجب أن لا تثبت فيه الشفعة لذلك .

أى فبطل قياسهم ما لا ينقسم على ما ينقسم فى اثبات الشفعة فيه للفارق المذكور.

(١) وصورتها : ان يتزوج امرأة ويجعل مهرها شقفا له في دار أو تخالعه

هي على ذلك ، أو يجعل الشقص اجرة في عقد اجارة . فتثبت الشفعة

للشريك في ذلك الشقص .

أنظر: الأم ج ٤ ص ٧ . فتح العزيز ج ١١ ص ٤٢٨ . المنهاج ص ٧٢ .

وهو قول المالكية : القوانين ص ٣١٤ - الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٧٧ . شرح

المنح ج ٣ ص ٥٨٩

وقال أبو حنيفة : لا تثبت .<sup>(٢)</sup>

لنا : هو أنه معاوضة يملك بها الشقص من العقار ، فجاز أن تثبت فيها الشفعة ، كالبيع<sup>(٣)</sup> ولأن البضع ذو عوض مسمى ، أو ذو عوض ممثل<sup>(٤)</sup> ، فجاز أن تثبت الشفعة في بدله كالثوب<sup>(٥)</sup> ، ولأنه قطع ملك لدفع الضرر عن

( ٢ ) الهداية ج ٨ ص ٣٢٩ . التبیین ج ٥ ص ٢٥٣ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٨١ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٣٤ . كشف القناع ج ٤ ص ١٥٢ . وذكر في المغنى ج ٥ ص ٢٣٥ رواية أخرى أن الشفعة تثبت في جميع ذلك .  
والیه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١٠ ص ١٤٠ .

( ٣ ) حيث تثبت فيه الشفعة .  
بجامع ان كلا معاوضة يملك بها الشقص من العقار ، اما الاصل فالبيع ،  
واما الفرع فالصداق وعوض الخلع والاجارة .  
ولما كان حكم الاصل ثبوت الشفعة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فتثبت الشفعة  
في الصداق وعوض الخلع والاجارة أيضا لذلك .

( ٤ ) في نسخة ((ب)) : بمثل . / والمراد بقوله ممثل ، أى يجب فيه مهر المثل  
عند عدم التسمية أو عند فساد ه ، كما لو جعل مهرها خمرًا أو خنزيرًا .  
( ٥ ) في نسخة ((ب)) : كالبيع . / وهى كذلك فى الاصل ، الا أن الناسخ ضرب  
على «رف العين وصحح الكلمة فجعلها هكذا : كالثوب .

والمراد : أن البضع كالثوب فى ثبوت الشفعة فى بدله ، أى اذا كان ما تثبت  
فيه الشفعة وهو العقار ، كالأرض والبناء ونحو ذلك . لانها لا تثبت فى  
المنقول . المنهاج ص ٧٢ .  
بجامع ان كلا ذو عوض مسمى أو ممثل ، اما الاصل فالثوب ، واما الفرع  
فالبيع .

ولما كان حكم الاصل ثبوت الشفعة فى بدله اذا كان عقارا كان حكم الفرع كذلك  
فتثبت فى بدل البضع وهو الصداق اذا كان عقارا أيضا لذلك .

المال (٦) فجاز أن يثبت في الصداق كالرء بالعيب (٧) .  
 قالوا : لم تملك (٨) بمال ، فأشبه الهبة والارث (٩) . (١٠)

( ٦ ) في نسخة ((ب)) : ولانه دفع ملك لدفع الضرر عن الملك . / والضمير يعود الى حق الشفعة .

( ٧ ) في نسخة ((ب)) : كالرء في العيب . / حيث تثبت الشفعة في الشقص اذا رده المشتري بالعيب وأراد الشفيع أخذه راضيا بالعيب فيه ، في الاظهر أنظر المنهاج ص ٧٢ .

بجامع ان في كل قطع ملك لدفع الضرر عن المال . أما الاصل فالرء بالعيب .  
 واما الفرع فالشفعة في الصداق اذا كان شقصا من عقار .  
 ولما كان حكم الاصل ثبوت الشفعة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فتثبت الشفعة في الصداق أيضا لذلك .

( ٨ ) أي المنفعة في الخلع والصداق والاجارة . فان المنفعة ليست بمال متقوم عندهم ، أنظر أدلتهم في المسألة رقم ( ٢٥٩ )  
 وفي نسخة ((ب)) : لم يملك . / أي الانتفاع .

( ٩ ) في نسخة ((ب)) : فأشبه الاجارة فيه والهبة والارث . / والصواب ما في الاصل ، لأن نفي الشفعة عن الاجارة هو موضوع المسألة عندهم ، فكيف تجعل مقيسا ومقيسا عليه في آن واحد .

( ١٠ ) حيث لا تثبت الشفعة في الممتلك بهما .  
 بجامع حصول التملك بغير مال ، في كل من الاصل وهو الهبة والارث ، والفرع وهو الصداق والخلع والاجارة .  
 ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت الشفعة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تثبت الشفعة في الصداق والخلع والاجارة أيضا لذلك .

قلنا : لا نسلم الوصف فى الاجارة ، لأن النافع مال <sup>(١١)</sup> ، ولأن حكمه <sup>(١٢)</sup>  
حكم المال ، الا ترى انه يضمن بالمسمى فى الصحيح ، وبالقيمة فى الفاسد ،  
ويثبت فيه الرد بالعيب ، بخلاف الهبة والارث . <sup>(١٣)</sup>

قالوا : لو اثبتنا الشفعة فى الصداق قوما البضع على الشفيع ، والبضع  
لا يقوم الا على زوج أو من <sup>(١٤)</sup> له شبهة الزوجية . <sup>(١٥)</sup>  
قلنا : الثوب لا يقوم الا على متلف أو صاحب يد ، <sup>(١٦)</sup> ثم اذا ملك به شقص  
قوم على الشفيع <sup>(١٧)</sup> ، ولأن الثمن لا يستحق الا على

- ( ١١ ) أى فتكون الاجرة فى الاجارة متملكه بمال ، فلا تدخل فى الوصف الذى جعلوه علة فى المنع من الشفعة فيها .
- ( ١٢ ) فى نسخة ((ب)) : ولأن حكمها . / والصواب ما فى الاصل ، لأن الضمير عائد الى الصداق .
- ( ١٣ ) لأن الهبة عقد تبرع ، والارث تملك قهرى ، فلا يثبت فيهما حق الرد بالعيب ، واما الصداق والخلع فمن عقود المعاوضة فيثبت للعاقدين فيه حق الرد بالعيب .
- أى فكان قياسهم الصداق والخلع على الهبة والارث فى عدم ثبوت الشفعة فيهما ، قياسا مع الفارق ، فيبطل به .
- ( ١٤ ) سقط الاسم الموصول ( من ) من نسخة ((ب)) .
- ( ١٥ ) وذلك فى العقد الفاسد .
- ( ١٦ ) كالغاصب ونحوه .
- ( ١٧ ) أى مع انه ليس بمتلف ولا صاحب يد على الثوب .
- أى فلم يكن اختصاص التقويم فيه على المتلف أو صاحب اليد ، مانعا من تقويمه على الشفيع اذا ملك به شقصا ، وما قيل فى الثوب هنا ، يقال فى الصداق أيضا ، فلا يمنع اختصاص الزوج بتقويم الصداق عليه ، من تقويمه على الشفيع اذا حصل تملك شقصا بالصداق .

مشتري<sup>(١٨)</sup> ، ثم يستحق<sup>(١٩)</sup> على الشفيع لدفع الضرر<sup>(٢٠)</sup> ، وعلى أنه<sup>(٢١)</sup> لا يقوم على غير زوج ابتداء<sup>(٢٢)</sup> وها هنا<sup>(٢٢)</sup> يقوم عليه بناء<sup>(٢٣)</sup> ، وذلك<sup>(٢٤)</sup> لا يمتنع<sup>(٢٥)</sup> ، ولهذا نقول : لا يطالب غير الزوج بالمهر ابتداء<sup>(٢٦)</sup> ، ثم يطالب به الضامن بناء<sup>(٢٦)</sup> ، كذلك ها هنا<sup>(٢٧)</sup> .

( ١٨ ) فى الأصل (الا على مشتري) باثبات الياء ، والصواب حذفها لانها معلولة اعلال قاض . تقول : مررت بقاض ، فتحذف منه حرف العلة وهى الياء . وهى محذوفة منه فى نسخة ((ب)) كما أثبتناه . والمراد أن الثمن لا يقوم على غير المشتري أى هذا هو الأصل فيه .

( ١٩ ) أى الثمن .

( ٢٠ ) أى فكما خرج عن الأصل فيه هنا ، خرج عن الأصل فيه أيضا هناك أعنى فى الصداق ، فقوم على غير الزوج وهو الشفيع لضرورة دفع الضرر عن الشريك .

( ٢١ ) أى ويحمل عدم تقويم البضع على غير الزوج على الابتداء ، أى هذا هو الأصل فيه .

( ٢٢ ) أى فى الشفعة فى الشقص المجمعول صداقا للمرأة .

( ٢٣ ) سقط قوله (بناء) من نسخة ((ب)) والمراد بقوله (بناء) أى فى حال الضرورة ونحوها وهى دفع ضرر الغير للمالك فى الشقص .

( ٢٤ ) أى وحمله على ذلك المعنى .

( ٢٥ ) فى نسخة ((ب)) : لا يمتنع .

( ٢٦ ) فى نسخة ((ب)) : ثم يطالب به الضامن فى ثانى . / أى فى ثانى الحال وهو مالو ضمنه رجل للمرأة عن الزوج فانه يصير مطالبا به أيضا .

( ٢٧ ) أى فى الشفعة ، فنقول : لا يقوم الصداق الا على الزوج ، فاذا ملك بالصداق شقص ، فانه يقوم على غير الزوج وهو الشفيع للضرورة ، وهى دفع ضرر مشاركة الغير للمالك فى الشقص المشفوع فيه .



\* مسألة ( ٢٧٥ ) : الشفعة على قدر<sup>(١)</sup> الأنصبا<sup>(٢)</sup> في أحد القولين<sup>(٣)</sup> . ١٢٨/٠ .  
وقال أبو حنيفة : على عدد الرؤوس<sup>(٤)</sup> .

لنا : هو أنه حق يستفاد بسبب الملك ، فوجب أن يتقسط حال الاشتراك  
على قدر الاملاك ، كالفلة والنتاج<sup>(٥)</sup> ، والدليل على الوصف<sup>(٦)</sup> أنه لا بد من

( ١ ) في نسخة (( ب )) : على عدد .

( ٢ ) كما لو كان الشركاء ثلاثة ، لا حدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس ،  
فإذا باع صاحب السدس ، فحصلته بين شريكه على خمسة اسهم ، لصاحب  
النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان . وهكذا .

( ٣ ) هذا هو قوله في الجديد . وهو أصح القولين .

أنظر الأمام ج ٤ ص ٣ . الوجيز ج ١ ص ٢١٩ . فتح العزيز ج ١١ ص ٤٧٧ .  
المنهاج ص ٧٣ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٤ ص ٤٣٩ . كشف القناع ج ٤ ص ١٦٤ .  
وذكر في المغنى ج ٥ ص ٢٧٠ عن أحمد رواية ثانية أنها على عدد الرؤوس .  
وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٨٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٦١ .  
شرح المنح ج ٣ ص ٦٠٢ .

( ٤ ) الهداية ج ٨ ص ٣٠٢ . التبيين ج ٥ ص ٢٤١ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧٣ .  
واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١ ص ٣٢ .

( ٥ ) حيث يتقسطان على الشركاء بحسب حصصهم فيها .

بجامع ان كلا حق يستفاد بسبب الملك ، اما الاصل فالفلة والنتاج ، واما  
الفرع فالشفعة .

ولما كان حكم الاصل تقسيطه على قدر الحصص فيه ، كان حكم الفرع كذلك  
فتقسط الشفعة على الشركاء فيها بقدر حصصهم أيضا لذلك .

( ٦ ) وهو أن الشفعة حق يستفاد بسبب الملك .

وجود الملك (٧) ، ولأن الشفعة إنما جعلت لدفع الضرر على ما ذكرناه في شفعة الجار (٨) ، ومن زاد ماله (٩) زاد ضرره (١٠) ، فوجب أن يكون حقه أكثر (١١)

قالوا : سبب الشفعة ملك الشقص لا قدره ، وقد استويا في السبب ، فلم يقدم أحدهما (١٢) ، كالابنين في الميراث (١٣) ، وكما لو ادعى رجلان ملكا واقسام أحدهما شاهدين والآخر أربعة (١٤) أو اعتق (١٥) أحد الشركاء (١٦) سدس العبد والاخر ثلثة (١٧) .

(٧) أى للشفيع في المشفوع فيه ، بمعنى أنه لا بد أن يكون شريكا للبائع فيه .  
(٨) من أن ذلك يوجب إحداثة مرافق جديدة ، كالبالوعة والبئر والرحى والممر ونحو ذلك . وأنظر المسألة رقم (٢٧٢) هامش (٢٦) وما بعده .

(٩) بزيادة حصصه في المال المشفوع فيه .

(١٠) أى بسبب بيع الشريك شقصه .

(١١) ليقل الضرر اللاحق به بسبب البيع .

(١٢) أى على شريكه في استحقاق الشفعة .

(١٣) حيث لا يقدم أحدهما على الآخر فيه ، بزيادة نصيبه على نصيب أخيه .  
بجامع الاستواء في سبب الملك ، في كل من الأصل وهو الميراث ، والفرع وهو الشفعة .

ولما كان حكم الأصل استواء الأبناء في نصيبهم من الإرث ، كان حكم الفرع كذلك فيستوى الشركاء في الشفعة فتكون على عدد رؤوسهم أيضا لذلك .

(١٤) حيث لا يقدم من زاد عدد شهوده على الآخر في الاستحقاق .

(١٥) سقطت الهمزة في (أو) من نسخة ((ب)) . فهي فيها بالواو .

(١٦) أى في ملك العبد .

(١٧) بأن كانوا ثلاثة ، فاعتق صاحب السدس نصيبه وصاحب الثلث نصيبه

وهما موسران فيسرى العتق إلى نصيب الثالث ، وعليهما قيمة نصيب الثالث بالسوية لا شترأكما في ولاء العبد لهما بالعتق .

بجامع الاستواء في سبب الملك ، في كل من الأصل وهو مالو ادعى رجلان ملكا واقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة أو اعتق أحد الشركاء سدس =

قلنا : ينكسر بالغنمية ، سببها الحضور ، وقد استوى الفارس والراجل  
 في الحضور ، ثم فضل الفارس <sup>(١٨)</sup> على الراجل <sup>(١٩)</sup> ، وتخالف <sup>(٢٠)</sup> الابنين ، فانهما  
 يستويان في العنوة <sup>(٢١)</sup> ، وهما هنا <sup>(٢٢)</sup> يختلفان في الملك <sup>(٢٣)</sup> ، فهو كالاخت من  
 الأب والأم <sup>(٢٤)</sup> ، والاخت من الأب <sup>(٢٥)</sup> ، والشهادة ليست بسبب للاستحقاق <sup>(٢٦)</sup> ،

---

= العبد والثاني ثلثه ، والفرع وهو مالو تفاوت الشركاء في حصصهم من الشفعة .  
 ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار التفاوت فيه في الاستحقاق كان حكم الفرع  
 كذلك فلا يعتبر تفاوتهم في الانصاء في حق الشفعة أيضا لذلك .

( ١٨ ) حيث استحق ثلاثة اسهم ، لقوة نكايته في العدو وزيادة تعرضه للخطر .

( ١٩ ) حيث استحق سهما واحدا .

( ٢٠ ) أي الشفعة .

( ٢١ ) أي فاستويا في الميراث .

( ٢٢ ) أي في الشفعة .

( ٢٣ ) بتفاوت انصاءهم في المال المشترك .

( ٢٤ ) وهي التي تسمى بالاخت الشقيقة .

( ٢٥ ) حيث يختلفان في الميراث .

بجامع الاختلاف في سبب الملك في كل من الأصل وهو الاخت الشقيقة  
 والاخت لأب في الميراث ، والفرع وهو الشركاء في الشفعة .

ولما كان حكم الاصل اختلافهما في الميراث ، كان حكم الفرع كذلك فيختلف  
 الشركاء في حق الشفعة فتكون على عدد الانصاء أيضا لذلك .

( ٢٦ ) وانما هي كاشفة ومظهرة للحق .

أي ولذلك لم يراع فيها زيادة عدد الشهود .

وها هنا<sup>(٢٧)</sup> الملك سبب للاستحقاق<sup>(٢٨)</sup> ، وقد تفاوت فيه<sup>(٢٩)</sup> ، واما العتق فهو  
 جناية<sup>(٣٠)</sup> واتلاف<sup>(٣١)</sup> والاتلاف<sup>(٣٢)</sup> بالسدس والثلث واحد<sup>(٣٣)</sup> ، وهذا<sup>(٣٤)</sup> يملك بمال ،  
 فوزانه ما يملكه صاحب الثلث<sup>(٣٥)</sup> والسدس يعتق صاحب النصف<sup>(٣٦)</sup> .

( ٢٧ ) أى فى الشفعة .

( ٢٨ ) فى نسخة ((ب)) : للاستحقاق . / وهو تعريف .

( ٢٩ ) أى فى تفاوتان فى حق الشفعة تبعاً لذلك .

أى وهذا فارق بين الأصل والفرع فيبطل به قياسهم المذكور .

( ٣٠ ) فى الأصل : فهو خيار واتلاف . / والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

( ٣١ ) أى لملك صاحبها المشارك لهما فى العبد ، لأن بعثتهما نصيبهما سرى

العتق على ملك الثالث وعتق قهراً عنه إذا كانا مؤسسين .

( ٣٢ ) فى نسخة ((ب)) : فهو جناية واتلاف ، فالسدس<sup>والسدس</sup> والثلث واحد . / أى فى

الاتلاف .

( ٣٣ ) أى ولذلك استويا فى تحمل نصيب الثالث .

( ٣٤ ) أى الشقص المشفوع فيه .

( ٣٥ ) فى نسخة ((ب)) : صاحب السدس والثلث .

( ٣٦ ) حيث لو اعتق صاحب النصف نصيبه فان لكل من صاحب الثلث والسدس

قيمة نصيبه على صاحب النصف باعتاقه نصيبه اذا كان مؤسراً ، فيرجع عليه

صاحب الثلث بقيمة ثلثه ، وصاحب السدس بقيمة سدسه ، فاختلفا فيما

يملكانه يرجوعهما على صاحب النصف ، لا اختلافهما فيما يملكانه من العبد .

\* مسألة ( ٢٧٦ ) : يأخذ الشفيع بالثمن الذي عقد به البيع . ( ١ ) ١٢٨ ش .

وقال أبو حنيفة : ان حط من الثمن شيء أخذ الشفيع بما بقي . ( ٢ )

لنا : هو انه تغيير للثمن بعد لزوم العقد ، فلا يثبت في حق الشفيع كالزيادة ( ٣ ) ،

( ١ ) بمعنى : انطو زاد البائع أو المشتري في الثمن أو نقصا منه شيئا بعد تمام العقد ، فلا يلحق بالعقد ، بل يأخذ الشفيع بثمن العقد ، لأن الزيادة من المشتري بعد العقد هبة للبائع ، والنقص من البائع للمشتري ابراء مسن بعض الثمن ، وكلاهما لا تدخله الشفعة .

أنظر المسألة في : المختصر ص ١٢٠ . الوجيز ج ١ ص ٢١٧ . المنهاج :

ص ٣ ٧٠

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٤٥ . كشاف القناع ج ٤ ص ١٧٧ .

المغنى ج ٥ ص ٢٥٩ .

وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٧٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٥٨ . شرح

المنح ج ٣ ص ٥٨٨ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١٠ ص ٣٠ .

( ٢ ) الهداية ج ٨ ص ٣١٨ . التبيين ج ٥ ص ٢٤٨ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧٢ .

( ٣ ) من قوله " ( كالزيادة ) الى قوله الآتى ( كأرش العيب ) ساقط من نسخة

(( ب )) .

والمراد بالزيادة ، الزيادة على الثمن بعد تمام عقد البيع ولزومه ، حيث لا تلزم المشتري .

بجامع تغيير الثمن بعد لزوم العقد في كل من الاصل وهو الزيادة على الثمن ، والفرع وهو الحط منه .

ولما كان حكم الاصل عدم لزومها للشفيع ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يثبت

الحط من الثمن في حق الشفيع أيضا لذلك .

ولانه حط بعد لزوم البيع ، فأشبه حط الجميع . (٤)

قالوا : ما ارتفق به المشتري من الثمن لحق العقد في حق الشفيع ، كأرش العيب ، (٥) وما يأخذه صلحا عن العيب ، (٦) وما حط من الثمن في مدة المجلس . (٧)

(٤) حيث لا يلزم منه حط الثمن كله أيضا عن الشفيع .

بجامع الحط بعد لزوم العقد ، في كل من الأصل وهو حط جميع الثمن ، والفرع وهو حط بعضه .

ولما كان حكم الاصل عدم لزوم حطه عن الشفيع بحطه عن المشتري ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يلزم من حط بعضه عن المشتري حط ذلك البعض عن الشفيع أيضا لذلك .

(٥) حيث يستحق الشفيع أخذ المبيع بما جعل عليه العقد بعد حط أرش العيب عن المشتري .

(٦) حيث يلحق الشفيع أيضا ، فيأخذه مع حط ما تصالح عليه البائع والمشتري من الثمن بسبب العيب .

(٧) أى عندكم ، أعني الشافعية . لأن الحنفية لا يقولون بخيار المجلس . أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧ .

حيث يأخذ الشفيع الشقص بالثمن الذي استقر عليه البيع في ذلك المجلس بعد ما جرى حطه من الثمن في مدة المجلس أيضا .

والجامع في القياس المذكور هو أن ما ارتفق به المشتري من الثمن ، لحق العقد في حق الشفيع في كل من الأصل وهو أرش العيب ، وما يأخذه صلحا عن العيب وما حط من الثمن في مدة مجلس العقد ، والفرع وهو ما حط منه بعد العقد ، ، ولما كان حكم الاصل لحاق ذلك في حق الشفيع ، كان حكم الفرع كذلك فيلحق الحط من الثمن بعد العقد الشفيع أيضا لذلك .

قلنا (٨) : الارش (٩) فقد في مقابلته جزء من المبيع ، فخرج عن أن يكون ثمنًا (١٠) ،  
والا براء (١١) تبرع لا يقابله مبيع (١٢) ، والصلح عن العيب (١٣) لا يجوز في أحد الوجهين (١٤) ،  
وان جوز (١٥) لم يثبت في حق الشفيع ، وان سلم (١٦) فالمعنى (١٧) فيه وفيما يحط فسى

- 
- ( ٨ ) من قوله ( قلنا ) الى قوله ( لا يجوز في أحد الوجهين ) ساقط من نسخة ((ب)) .
- ( ٩ ) أى ارش العيب في المبيع ، وهو فرق ما بين ثمنه معيبا وغير معيب .
- ( ١٠ ) أى والشفعة انما هى في الثمن ، وليس الارش منه ، فلم يستحقه الشفيع بالشفعة لذلك .
- أى وبه فلا يصح قياس حط بعض الثمن عن المشتري بعد العقد على حطه بعضه بسبب العيب . فان الثمن بعد العقد ثمن لكل المبيع والثن بعد رد الارش للعيب ثمن لبعضه .
- ( ١١ ) وهو ما يتركه البائع للمشتري من الثمن .
- ( ١٢ ) أى فلا تثبت فيه الشفعة ، لأن سببها البيع ، ولا بيع في حال الابراء .
- ( ١٣ ) أى في المبيع .
- ( ١٤ ) لانه متمكن من الفسخ بسببه . فلم يبق فيه للصلح حاجة .
- ( ١٥ ) بالبناء للمجهول ، أى وان قلنا بجواز الصلح عن العيب في المبيع للمشتري فلا يثبت ذلك الصلح في حق الشفيع .
- ( ١٦ ) أى بأن اثبتنا للشفيع حق الشفعة فيما صالح فيه البائع المشتري عن العيب في المبيع .
- ( ١٧ ) في نسخة ((ب)) : فلأن المعنى فيه .

المجلس ان العقد فيه معرض للفسخ <sup>(١٨)</sup> ، فصار كالأبراء في مدة الخيار <sup>(١٩)</sup> وهذا <sup>(٢٠)</sup>  
حصل في حال لزوم العقد ، فلم يلحق بالعقد . <sup>(٢١)</sup>

قالوا : اذا حط البعض ، جعل العقد كالواقع على الباقي ، ولهذا اذا رد <sup>(٢٢)</sup>  
بالعيب ، أو أقاله <sup>(٢٤)</sup> رجع بما بقي <sup>(٢٥)</sup> ، فكذلك في الشفعة . <sup>(٢٦)</sup> <sup>(٢٧)</sup>

( ١٨ ) أى لثبوت حق خيار المجلس فيه .

( ١٩ ) حيث يثبت للشفيع حق الشفعة بما بقى عليه العقد بعد الأبراء في مدة

الخيار لان العقد لم يلزم بعد حتى تنتهي مدة الخيار فيه .

بجامع تعرض العقد للفسخ في كل من الاصل وهو الأبراء في مدة الخيار

والفرع وهو الصلح عن العيب والحط عن المشتري في مدة المجلس .

ولما كان حكم الاصل الحاقه بعقد الشفيع ، كان حكم الفرع كذلك فيلحق

الحط فيه عقد الشفيع أيضا لذلك .

( ٢٠ ) أى الحط عن المشتري بعد تمام عقد البيع .

( ٢١ ) أى فلا يصح قياسه على خيار العيب ولا على ما يحط في مجلس العقد للفارق المذكور .

( ٢٢ ) أى المشتري . ( ٢٣ ) أى بعيب آخر اطلع عليه بعد اخذه ارش عيب قبله .

( ٢٤ ) أى البائع . أى بعد أخذ المشتري ارش عيب قد يم ظهر عليه المشتري فيما بعد .

( ٢٥ ) وهو الثمن الذي وقف عنده المبيع بعد أخذ المشتري ارش العيب فيه .

فلو كان قبل الرد بالعيب والاقالة بمائة درهم ، فأخذ المشتري ارش العيب

عشرة ، ثم ظهر فيه على عيب قد يم آخر فرد المبيع به ، رده بمائة وعشرة

وهو الثمن الذي بقى . وكذلك لو اقاله بعد أخذ المشتري ارش العيب

فان المشتري يرده على البائع ويأخذ ما وقف عليه بعد أخذ <sup>البيع</sup> الارش .

فدل على أن الثمن بعد الحط يرجع لما بقى .

( ٢٦ ) في الأصل : وكذلك . / وما أثبتناه من نسخة (( ب )) أولى لانه نتيجة

لما تقدم .

( ٢٧ ) أى فيأخذ الشفيع الشقص بما وقف على المشتري بعد الحط .



قلنا : الشفعة تخالف ما ذكره (٢٨) ، الا ترى أنه لو أبرأه (٢٩) من جميع الثمن لم يلحق بالعقد في حق الشفيع ، ولو أبرأه (٣٠) من الجميع لحق به في (٣٢) الرد بالعيب والاقالة ، (٣٣) حتى لا يرجع بشئ (٣٤) .

\* مسألة (٢٧٧) : اذا أقر المشتري بأنه اشترى الشقص بألف ، ثم أقام البائع البينة انه باعه بالفين أخذ الشفيع بالألف (١) . ١٧٨/ ش.

(٢٨) أى من القياس على الرد بالعيب والاقالة في رجوع المشتري على البائع بما بقي من الثمن بعد الاقالة والرد بالعيب .

(٢٩) أى بائع الشقص المشفوع فيه . لو أبرأ المشتري .

(٣٠) فلا يأخذ الشفيع الشقص بلا ثمن ببراءة البائع المشتري منه ، لأن ذلك مكرمة وهبة من البائع للمشتري ، فلا يلزم منه أن يأخذ الشفيع بلا ثمن أيضا .

(٣١) أى لو أبرأ البائع المشتري .

(٣٢) أى بالعقد .

(٣٣) أى من البيع .

(٣٤) أى فلا يبقى للبائع بعد ابرائه المشتري من جميع الثمن شئ من الثمن . أى فهذا فارق بين الاصل والفرع ، فيطل به قياسهم المذكور .

(١) المختصر ص ١٢١ . فتح العزيز ج ١١ ص ٤٧١ والتي تليها . مغنى المحتاج :

ج ٢ ص ٣٠٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٤٧ . كشف القناع ج ٤ ص ١٨٠ :

المغنى ج ٥ ص ٢٦٨ .

وللمالكية فيه قولان ، قال ابن المواز بما ذهب اليه الشافعية ، وقال ابن

عبد الحكم واصبغ بما ذهب اليه الحنفية ، ولم ينص في المذهب على ترجيح

أحد القولين على الآخر .

أنظر : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٩٦ . الجواهر ج ٢ ص ١٦٤ . شرح المنح ج ٣ ص ٦١٧ .

وقال أبو حنيفة : يأخذ بألفين <sup>(٢)</sup> .  
لنا : هو أنه أقرب بأنه لا يستحق الزيادة <sup>(٣)</sup> ، فلم يأخذ أكثر من ذلك <sup>(٥)</sup> ، كما لو  
لم يقد <sup>(٦)</sup> البائع البينة <sup>(٧)</sup> .

( ٢ ) في نسخة (( ب )) : بالألفين .  
ومحله : ما إذا اختلفا قبل القبض ، فيتخالفان ، ويترادان البيع ، ويأخذ  
الشفيع بما قال البائع ، لأن فسخ البيع لا يوجب سقوط حق الشفيع  
في الشفعة ، فإذا نكل أحدهما أعنى البائع أو المشتري أخذه الشفيع  
بقول من لم ينكل منهما سواء كان البائع أو المشتري .  
وأما إذا اختلفا بعد القبض ، فإن الشفيع يأخذه بقول المشتري وحده .  
أنظر : الهداية ج ٨ ص ٣١٧ . التبیین ج ٥ ص ٢٤٨ . مجمع الأنهر :  
ج ٢ ص ٤٧٧ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا ، فإنه لا يرى للاقرار ولا للانكار  
معنى إذا اجتمع مع البينة ، بل يقضى بها وحدها . أنظر المحلى :  
ج ٩ ص ١٢١ كتاب الاقرار .

( ٣ ) أى المشتري .

( ٤ ) أى على الشفيع .

( ٥ ) سقط اسم الإشارة ( ذلك ) من نسخة (( ب )) . / أى ما أقرب به وهو الألف .

( ٦ ) في نسخة (( ب )) : لم يعلم .

( ٧ ) حيث يستحق الشفيع الشفعة بالألف .

بجامع الاقرار بعدم استحقاق الزيادة ، فى كل من الاصل وهو مالو لم يقد  
البائع البينة ، والفرع وهو مالو اقامها على بيعه الشقص بألفين .  
ولما كان حكم الاصل عدم استحقاق المشتري أكثر من الألف على الشفيع ،  
كان حكم الفرع كذلك ، فلا يأخذ المشتري أكثر من الألف إذا اقام البائع  
البينة أيضا لذلك .

قالوا : قد ثبت الالفان بالقضاء<sup>(٨)</sup> ، فأشبهه اذا لم يقتر<sup>(٩)</sup> .  
 قلنا : قد ثبت ذلك<sup>(١٠)</sup> فى حق البائع دون حق الشفيع<sup>(١١)</sup> ، كما اذا أقر<sup>(١٢)</sup>  
 بحرية عبد غيره ثم اشتراه ، ثبت رقه فى حق البائع<sup>(١٣)</sup> دون المشتري<sup>(١٤)</sup> ، فكذلك  
 ها هنا<sup>(١٥)</sup> .

( ٨ ) وذلك بالعمل بالبينة التى اقامها البائع .

( ٩ ) أى المشتري بأنه اشتراه بألف .

حيث يجب على الشفيع أخذها بالألفين ، ولا يعتبر فيه قول المشتري .  
 بجامع ثبوته بالقضاء ، فى كل من الاصل وهو مالو لم يقر المشتري والفسرع  
 وهو مالو أقر .

ولما كان حكم الاصل هو اعتبار بينة البائع ، كان حكم الفرع كذلك فيعتبر  
 بينة البائع دون اقرار المشتري أيضا لذلك .

( ١٠ ) أى بالقضاء .

( ١١ ) فقد ثبت حقه باقرار المشتري ، لأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذى دفعه  
 المشتري ، وقد أقر المشتري بالألف .

( ١٢ ) فى نسخة (( ب )) : كما لو أقر .

( ١٣ ) أى فلا يسرى اقراره على البائع بل يبقى ملك البائع على العبد قائما .

( ١٤ ) أى فيسرى اقراره على نفسه فيصح شراؤه العبد ويمتق<sup>عليه</sup> معامله لمباقراره .

( ١٥ ) أى فى الشفعة ، فاذا أقر المشتري بأنه اشتراه بألف ، ثم ثبت للشريك

الشفعة فيه ، ثبت حق الشفيع فيه بألف ، ولا عبرة ببينة البائع .

أى فيسرى اقرار المشتري على نفسه ولا يسرى على البائع فيستحقه الشفيع

بما أقر به المشتري ، لانه اقر أنه لا يستحق على الشفيع أكثر من ألف فعمول

باقراره .

\* مسألة ( ٢٧٨ ) : اذا غرس المشتري أو بنى فى الشقص لم يجبره الشفيع  
على القلع الا بضمان الارش<sup>(١)</sup> ١٧٨/٠ ش.  
وقال أبو حنيفة : يقلعه من غير ضمان<sup>(٢)</sup>.  
لنا : قوله صلى الله عليه وسلم ( ليس لعرق<sup>(٣)</sup> ظالم<sup>(٤)</sup> حق<sup>(٤)</sup> )

( ١ ) الأم ج ٤ ص ٧ . المختصر ص ١٢٠ . الوجيز ج ١ ص ٢١٨ . القليوبي ج ٣ ص ٤٨ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٤٤ . كشف القناع ج ٤ ص ١٧٥ .  
المغنى ج ٥ ص ٢٥٦ .

واليه ذهب المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٩٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٦٣ .  
شرح المنح ج ٣ ص ٦١٣ .

( ٢ ) خلافا لأبى يوسف فقد ذهب الى أنه لا يكلف بقلع ذلك ، بل يخير الشفيع بين  
أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس ، وبين أن يترك .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٣٢٢ . التبيين ج ٥ ص ٢٥٠ .

وبقلعة من غير ضمان يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ١٠ ص ٢٠ .

( ٣ ) قال ابن حجر : قوله : لعرق ظالم ، هو بالتثوين ، وبه جزم الأزهري  
وابن افرس وغيرهما ، وغلط - بتشديد اللام - الخطابي من رواه بالاضافة . أهـ

التلخيص ج ٣ ص ٥٤ تحت رقم / ١٢٧٠ .

ونقل أبو داود عن مالك فى تفسير معنى الحديث قوله : العرق الظالم كل  
ما أخذ واحتفر وغرس بغير حق . أهـ سنن أبى داود ج ٣ ص ١٧٩ كتاب الامارة

باب فى احياء الموات ، رقم / ٣٠٧٨ .

( ٤ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ١٧٨ كتاب الامارة ، باب فى احياء الموات ، رقم

الحديث / ٣٠٧٣ عن سعيد بن زيد مرفوعا : من احيى أرضا ميتة فهي له ،

وليس لعرق ظالم حق . أهـ .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٦٦٢ كتاب الأحكام ، باب ما ذكر فى احياء أرض الموات

رقم / ١٣٧٨ ثم قال : هذا حديث حسن غريب . أهـ .

قال ابن حجر فى التلخيص : وأعله الترمذى بالارسال . أهـ ج ٣ ص ٥٤ رقم / ١٢٧٠ =

ولأنه غراس غير متعدد به <sup>(٥)</sup> ، لم يشترط عليه قلعه ، ولم يجبر على قلعه على وجهه يلحقه ضرر <sup>(٧)</sup> ، كالمستعير <sup>(٨)</sup> ، والدليل على أنه غير متعدد أنه لو رآه القاضى لم يمنعه منه <sup>(٩)</sup> ، ولأن ما أنبته المشتري ، لم يقطع لحق الشفيع ، على وجه يلحقه ضرر ، كالزراع <sup>(١٠)</sup> .

= يشير الى قول الترمذى : وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رسلاً . أهـ ج ٣ ص ٦٦٣ .

وهذا يعنى أن للحديث طريقين أحدهما مرفوع من طريق سعيد بن زيد وهو حسن غريب ، وثانيهما مرسل من طريق هشام بن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه مالك أيضا عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً ، ص ٢٩٥ باب احياء الأرض باذن الامام أو بغير اذنه ، رقم / ٨٣٣ . <sup>والشاهد فيه ما سيذكره</sup> (٥) . لأنه تصرف فى ملك انتقل اليه بالشراء الصحيح .

(٦) فى نسخة ((ب)) : لم يشترط .

(٧) أى المشتري .

(٨) أى كما لو استعار شخص أرضا وغرس أو بنى فيها ، حيث لا يجبر على قلعه بدون ضمان ، ومحلله إذا لم يذكر للاعارة مدة ولم يشترط عليه القلع . والا قلعه عليه ذلك ولا أرش له . أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ٢٢ .

بجامع عدم التعدى به ، فى كل من الاصل وهو المستعير والفرع وهو المشتري . ولما كان حكم الاصل ثبوت ضمان الارش للمستعير ، كان حكم الفرع كذلك فيجب للمشتري ضمان الارش أيضا لذلك .

(٩) سقط قوله (منه) من نسخة ((ب)) . / أى من الفرس والبناء لأنه تصرف فى حقه .

(١٠) حيث لا يجب قلعه على المشتري ان لحقه منه ضرر بل ينتظر به حتى الجذان أو الحصاد ، أنظر قليوبى ج ٣ ص ٤٨ .

بجامع عدم تعدى المشتري فى كل من الاصل وهو مالو زرع ، والفرع وهو مالو غرس أو بنى فى الشقص المبيع .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز قلعه الزرع على وجه يلحقه فيه ضرر ، كان حكم =

قالوا : بنى فى حق الغير ، فقلع من غير ضمان ، كبناء الغاصب . ( ١١ )  
 قلنا : الغاصب منعه الشرع من البناء ، وهذا اذن له الشرع ، فلا ينقض  
 بالشرع ما اذن فيه الشرع ، ولأن الغاصب يقلع زرعه ، ( ١٢ ) والمشتري لا يقلع زرعه ، ( ١٤ )  
 ولأن ذاك ( ١٥ ) غرس فى ملك غيره بغير اذنه ، وهذا ( ١٦ ) غرس فى ملكه ،  
 وانما لغيره ( ١٧ ) فيه حق تملك ، فهو كما لو غرس فيما وهب له من يملك الرجوع  
 فى هبته ( ١٨ )

= الفرع كذلك فلا يجوز قلع ما بناه أو غرسه مشتري الشقص على وجه يلحقه به  
 الضرر أيضا لذلك .

أى فيجب له الارش للقلع .

( ١١ ) حيث يقلع عليه بغير ضمان لتعديده .

بجامع البناء فى حق الغير ، فى كل من الاصل وهو الغاصب والفرع وهو  
 مشتري الشقص ، ولما كان حكم الاصل عدم الضمان له فيه ، كان حكم  
 الفرع كذلك فلا يضمن للمشتري الارش أيضا لذلك .

( ١٢ ) أى فيما اذا بنى أو غرس مشتري الشقص المشفوع فيه .

( ١٣ ) للحديث المذكور ( ليس لعرق ظالم حق ) .

أى فيقلع زرعه عليه ولا ينتظر به الى الحصاد أو الجذان ، وان لحقه بذلك  
 ضرر ، لأن فعله غير مشروع أصلا .

( ١٤ ) أى بل ينتظر به الى الحصاد أو الجذان ، لأن فعله مشروع فى الأصل  
 ان هو زارع له فى أرض اشتراها من صاحبها .

وبناء على هذا الفرق ، فلا يصح قياس مشتري الشقص على الغاصب .

( ١٥ ) فى نسخة (( ب )) : ذلك . / والاشارة الى الغاصب .

( ١٦ ) أى مشتري الشقص .

( ١٧ ) فى نسخة (( ب )) : وانما فيه لغيره . / وهو الشفيع .

( ١٨ ) وهو الاب فى هبته لابنه ، وكذا سائر الاصول كالام والأجداد والجدات من  
 جهة الام والاب على المشهور ، والثانى : لارجوع لغير الأب . أنظر شرح

=

قالوا : تصرف من جهة المشتري في حق الشفع، فنقض ، كالبيع . ( ١٩ )  
 قلنا : هناك ( ٢٠ ) لو آخر ( ٢١ ) ( ٢٢ ) ولو زرع لم ينقض . ( ٢٣ ) ولأن المقصود  
 تفسخ بأسباب ، والغراس لا ينقض الا بالعدوان ، ولأنه لا ضرر على المشتري في فسخ  
 البيع ، لأن أخذ ( ٢٤ ) الثمن من الشفع والمشتري واحد ، وفي نقض البناء ضرر عليه . ( ٢٦ )

= فمن له الرجوع يضمن للموهوب له ارش الغرس بالرجوع في الهبة .  
 بجامع الغرس في ملكه ، في كل من الاصل وهو مالو وهبه أبوه أرضا فغرس  
 فيها ، والفرع وهو مالو اشترى الشقص فغرس فيه .  
 ولما كان حكم الاصل ثبوت الضمان على الواهب بالرجوع في هبته اذا غرس  
 الموهوب له فيها غرسا ، كان حكم الفرع كذلك فيضمن الشفع ارش البناء  
 والغرس اذا أخذ بالشفعة في الشقص المبيع أيضا لذلك .  
 ( ١٩ ) حيث لو باع مشتري الشقص ذلك الشقص لشخص ، لكان البيع باطلا .  
 بجامع التصرف في حق الغير بغير رضاه ، في كل من الاصل وهو مالو بباع  
 المشتري الشقص المشفوع فيه ، والفرع وهو مالو غرس أو بنى فيه .  
 ولما كان حكم الاصل بطلان ذلك البيع فيه ، كان حكم الفرع كذلك فينقض  
 غرسه وبنائه فيه بلا ضمان لا رشه أيضا لذلك .

( ٢٠ ) أى فيما لو باع المشتري ذلك الشقص .

( ٢١ ) أى لو آخر بيع الشقص الذى اشتراه الى ما بعد طلب الشفع الشفعة .

( ٢٢ ) أى البيع الذى عقده مشتري الشقص ، لتعلق حق الشفع بالشقص ، وحقه  
 مقدم على حق المشتري لانه أسبق .

( ٢٣ ) لما فيه من الضرر عليه .

( ٢٤ ) فاعل الاخذ هو مشتري الشقص ، الذى صار باعنا ببيعته الشقص لشخص آخر .

( ٢٥ ) لان الشفع اذا أخذ الشقص أخذه بنفس الثمن الذى اشتراه به المشتري واذا  
 تركه الشفع أخذ المشتري الذى باع الشقص لشخص أخذ نفس الثمن من الشخص

الذى اشتراه . فلا ضرر عليه في الحالين اذن .

( ٢٦ ) لان فيه تغويتا لما بذله من مال وجهد في ذلك البناء ، فاستوجب ذلك بذل  
 الارش له . وبهذا الفارق يبطل قياسهم بناء أو غرس المشتري في الشقص على بيعه  
 اياه .

قالوا : حق الشفيع اسبق<sup>(٢٧)</sup> ، فكان بالتقديم أحق ، كبناء الراهن<sup>(٢٨)</sup> .  
 قلنا : الرهن اسبق ، ثم نقدم الجناية عليه<sup>(٢٩)</sup> ، ثم التقديم انما يكون  
 عند تعذر الجمع<sup>(٣٠)</sup> ، ونحن نجمع بينهما<sup>(٣١)</sup> ، والجمع بين الحقين أولى<sup>(٣٢)</sup> .

( ٢٧ ) لما رواه مسلم ج ٣ ص ١٢٢٩ كتاب المساقاة ، باب الشفعة ، رقم ١٣٤٠ عن  
 أبي الزبير عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة  
 في كل شركة لم تقسم ، ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ،  
 فان شاء أخذ ، وان شاء ترك ، فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به . أهد .

( ٢٨ ) حيث لو بنى الراهن في الأرض المرهونة لوجب نقض البناء من غير ارش .  
 بجامع اسبقية الحق في كل من الأصل وهو مالو بنى الراهن في الأرض المرهونة  
 والفرع وهو مالو بنى المشتري في الشقص قبل ترك الشفيع حقه فيها .

ولما كان حكم الأصل وجوب نقضه بلا ارش لحق المرتهن ، كان حكم الفرع  
 كذلك فيجب نقص ما بناه المشتري بلا ارش لحق الشفيع أيضا لذلك .

( ٢٩ ) أى فيما لو جنى الراهن على الرهن ، حيث لم نعتبر اسبقية الرهن  
 على الجناية فنسقط الضمان عن الراهن ، بل وجب عليه وان كانت متأخرة  
 عنه فصح أن الأسبقية غير معتبرة في الضمان أو عدمه .

( ٣٠ ) أى بين الحقين المتعارضين .

( ٣١ ) أى بين حق المشتري باعطائه ارش البناء والغرس ، وبين حق  
 الشفيع بنزع الشقص من المشتري وتسليمه له .

( ٣٢ ) أى من الحكم بالحق لا أحدهما وهو الشفيع هنا ، دون الآخر

وهو المشتري .



ويخالف (٣٣) الرهن ، فإنه (٣٤) محبوس بالدين ، ولهذا لا يملك (٣٥) بيعه ، وهذا (٣٦)  
 يملك بيعه ، فلم ينقض فلا بد من غير ضمان . (٣٨)

\* مسألة (٢٧٩) : إذا عفا الولي عن شفعة الصبي ، والحظ في الأخذ ،

لم يصح العفو . (١) ١٧٩/٠

(٣٣) فاعل المخالفة هو الفرع المقيس وهو المشتري إذا غرس أو بنى في الشقص المشفوع فيه .

(٣٤) أي الرهن .

(٣٥) أي المرتهن .

(٣٦) أي مشتري الشقص .

(٣٧) لأنه ملكه ، فتصرفه فيه بالبيع والوقف والاجارة والهبة صحيح .

أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ٤٧ والتي تلبيها .

(٣٨) لأنه تصرف في ملكه ، فإذا طالبه الشفيع فإن حقه في الشقص يثبت من

وقت المطالبة ، فيكون ما فعله المشتري قبلها من غرس ونحوه مضمونا على

الشفيع .

أي وهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(١) أي ويثبت للصغير الشفعة إذا بلغ .

أنظر : المختصر ص ١٢٠ . الأم ج ٤ ص ٨ . فتح العزيز ج ١٠ ص ٢٩٢ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٢٩ . كشف القناع ج ٤ ص ١٦١ .

المفنى ج ٣ ص ٢٥٣ . والتي تلبيها

وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٨٦ . الحواهر ج ٢ ص ١٦١ شرح

المنح ج ٣ ص ٦٠١ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١٠ ص ٢٥٠ .

(٢) وقال أبو حنيفة : يصح .

لنا : هو أنه حق لازم للمولى عليه في اسقاطه <sup>(٣)</sup> ضرر ، فلم يملك المولى اسقاطه  
كالابراء من الدين ، ولأنه <sup>(٤)</sup> خيار ثابت لدفع الضرر عن المال ، فلا يملك المولى <sup>(٦)</sup>  
اسقاطه مع عدم الغبطة ، كخيار الرد بالعيب . <sup>(٧)</sup>

(٢) خلافاً لمحمد وزفر حيث اثبتا له الشفعة اذا بلغ .  
الهداية ج ٨ ص ٣٤٦ . التبیین ج ٥ ص ٢٦٣ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٨٧ .  
(٣) سقطت هاء الضمير في (اسقاطه) من نسخة ((ب)) / ٠ أى حـــــــــــــــــق  
الشفعة .

( ٤ ) حيث لا يملك الولي ولا الوكيل ابراء المدين منه .  
بجامع ان فى كل حق لازم للمولى عليه فى اسقاطه ضرر ، اما الاصل فالابراء  
من الدين ، واما الفرع فاسقاط شفعة الصبي .  
ولما كان حكم الاصل عدم سقوط الدين به عن المدين ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا تسقط شفعة الصبي به أيضا لذلك .  
( ٥ ) أى حق الشفعة .

( ٦ ) فى نسخة (( ب )) : المولى .

(٧) حيث لا يملك ولي الصبي تركه اذا اقتضاه حال المبيع .  
بجامع ثبوت الخيار لدفع الضرر عن المال في كل من الاصل وهو خيار  
الرد بالعيب ، والفرع وهو حق الصبي في الشفعة .  
ولما كان حكم الاصل عدم سقوطه باسقاط الولي ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا يسقط حق شفعة الصبي به أيضا لذلك .

قالوا : من ملك المطالبة بالشفعة ، ملك العفو كالشفيع .<sup>(٨)</sup>  
 قلنا : ينكسر بالدين وسائر الحقوق ،<sup>(٩)</sup> والشفيع مالك لاسقاط سائر حقوقه ،<sup>(١٠)</sup>  
 فكذلك الشفعة ، والولى بخلافه .<sup>(١١)</sup>  
 قالوا : قد بقى فى ملكه<sup>(١٢)</sup> بازاء ما تركه ،<sup>(١٣)</sup> فصار كما لو عرضت<sup>(١٤)</sup> سلعة ،

- 
- ( ٨ ) حيث يملك اسقاط الشفعة اذا شاء .  
 بجامع ملك حق المطالبة بالشفعة ، فى كل من الأصل وهو الشفيع والفرع وهو الولى .  
 ولما كان حكم الأصل ملكه حق العفو عن الشفعة ، كان حكم الفرع كذلك فللولى حق اسقاط شفعة الصبي أيضا لذلك .  
 ( ٩ ) فى نسخة (( ب )) : فى سائر . / وهو تحريف .  
 ( ١٠ ) أى فان الولى لا يملك اسقاط دين الصبي ولا اسقاط شئ من سائر حقوقه مع أنه يملك المطالبة له بها . فبطل الوصف الذى ذكره .  
 ( ١١ ) حيث لا يملك اسقاط شئ من حقوق الصبي لأن تصرفه منوط بالمصلحة للصبي .  
 أى فبطل أن يقاس الولى على الشفيع فى جواز اسقاط حق شفعة الصبي للفارق المذكور .  
 ( ١٢ ) أى فى ملك الصبي ، أى من الفائدة .  
 ( ١٣ ) وهو ذلك الشقص غير المرغوب فيه .  
 بمعنى : أن الصبي قد استفاد بترك الشفعة فى ذلك الشقص ، بابقاء ما يقابل ذلك الشقص من المال ، فى ملك الصبي .  
 ( ١٤ ) فى الأصل ( كما لو غصب ) والصواب ما أثبتناه من نسخة (( ب )) . / والمراد : كما لو عرضت سلعة للبيع ورأى الولى أنها غير صالحة فتركها مراعاة لحظ الصبي .

فترك شراءها ، من <sup>(١٥)</sup> الحظ في أخذها .  
 قلنا : هناك <sup>(١٦)</sup> لم يثبت له حق ، وها هنا <sup>(١٧)</sup> ثبت له <sup>(١٨)</sup> حق لازم <sup>(١٩)</sup> ،  
 وفي تركه ضرر فلم يجز تركه . <sup>(٢٠)</sup>

\* مسألة ( ٢٨٠ ) : اذا لم يطلب الشفعة على الفور بطلت في أصح  
 الأقوال <sup>(١)</sup> / ١٧٩ ي .

( ١٥ ) من قوله ( من الحظ ) الى آخر المسألة ساقط من نسخة (( ب )) . / وهو  
 جار ومجرور متعلق بالمصدر ( ترك ) . أى فكان تركه لها عملاً بما هو  
 الأحظ للصبي في ماله .

( ١٦ ) أى فى حال ترك شراء السلعة المعروضة اذا كان الحظ فى تركها .

( ١٧ ) أى فى حال بيع شريك الصبي نصيبه .

( ١٨ ) أى للصبي المولى عليه .

( ١٩ ) وهو الشفعة بسبب بيع شريك الصبي نصيبه . فهو حق قهرى لازم على  
 المشتري .

( ٢٠ ) لأن تصرف الولي على الصبي عنوط بالمصلحة ، وقد وجدت هنا فى  
 الأخذ بالشفعة فوجب عليه .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع يطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) ذلك أن فيما تسقط به الشفعة ثلاثة أقوال عند الشافعية :

الأول : انه على الفور ، وهو الجديد والأصح من قول الشافعى ، وتحمل  
 الفورية على العادة .

الثانى : تبقى ثلاثة أيام .

الثالث : يتأبد فلا يطل الا بالابطال أو بدلالة الابطال .

أنظر: الوجيز ج ١ ص ٢٢٠ . المنهاج ص ٧٣ ، وزاد فى فتح العزيز :

ج ١ ص ٩١ قولين آخرين :

وقال أبو حنيفة : له أن يطلب مادام في المجلس . ( ٢ )

= أحدهما : يمتد حق الشفعة مدة تسع للتأمل .  
 ثانيهما : يتأبد الى أن يصرح بالابطال .  
 ويسقوطها اذا لم تطلب على الفور يقول الحنابلة أيضا .  
 أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٣٦ . كشاف القناع ج ٤ ص ١٥٦ . وذكر  
 في المغنى ج ٥ ص ٢٤١ رواية أخرى أن الشفعة على التراخي . فيبقى حقه  
 فيها ما لم تمض مدة يعلم بها انه تارك لها . الا أن ابن حامد قيد المدة  
 بالمجلس كذهب الحنفية .

( ٢ ) هذا على رواية . والثانية انها على الفور فلو سكت ساعة بطلت ، وقيل :  
 بل حتى لو أخبر بكتاب عن بيع الشريك شقصه ، وكان الخبر في أول الكتاب  
 أو وسطه فأكمل قراءة الكتاب قبل طلب الشفعة بطل حقه فيها . وعلى  
 هذا عامة مشايخ المذهب وهو رواية عن محمد .  
 وانما طلب الشفعة فليشهد على ذلك لخوف التجاهد بعد ، وليس الاشهاد  
 بشرط فيها .

واعتبار المجلس هو اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارى . والفتوى انها على  
 الفور . أنظر : الهداية ج ٨ ص ٣٠٧ . التبيين ج ٥ ص ٢٤٢ . مجمع الأنهر :  
 ج ٢ ص ٤٧٤ .

ونذهب المالكية الى أنه اذا كان حاضرا عقد البيع وشهد عليه ، ثم سكت  
 مد شهرين بعده سقط حقه ، وانما لم يكن حاضرا وعلم بالبيع فاذا مضى عام  
 على البيع ولم يطلب الشفعة فيه ، بطل حقه فيها . فهي على التراخي عند هم .  
 ومحل بطلانها فيه : هو ما اذا لم يكن معذورا في عدم الطلب ، والا بقي حقه  
 الى زوال العذر ويضرب له بعده سنة أو شهرين على التفصيل السابق . كما  
 نص عليه الدسوقي في حاشيته ج ٣ ص ٤٨٥ .

لنا : قوله صلى الله عليه وسلم ( الشفعة لمن واثبها )<sup>(٣)</sup> وروى أنه قال :  
( الشفعة كنشطة العقال فان قيدت والا فاللوم على تاركها )<sup>(٤)</sup>

= أنظر المسألة في : الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٨٤ . الجواهر ج ٢ ص ١٦٠ . شرح  
المنح ج ٣ ص ٥٩٨ .  
ونذهب ابن حزم الى أنه يبقى على شفيعه ابدا ما لم يصرح بتركها :  
أنظر المحلى : ج ١٠ ص ١١٦ .

( ٣ ) رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٨ ص ٨٣ ، باب الشفيع يأذن قبل البيع ،  
وكم وقتها . رقم / ١٤٤٠٥ عن الحسن بن عمار عن رجل عن شريح  
قال : انما الشفعة لمن واثبها ، - ثم قال عبد الرزاق - : وهو قول معمر - أهد  
قال فيه الزيلعي : غريب . . . وكذلك ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي  
في كتاب غريب الحديث ، في باب كلام التابعين . أهد . النص ج ٤ ص ١٧٦ .  
وقال ابن حجر : لم أجده . أهد أي مرفوعا . الدراية ج ٢ ص ٢٠٣ . رقم / ٨٩٣  
وضعه ابن حزم فقال : واما الشفعة لمن واثبها ، فما يحضرنا الآن ذكر  
استادها ، الا أنه جملة لا خير فيه . أهد  
ثم رده أيضا من حيث المتن فقال : واما لفظ لمن واثبها ، فهو لفظ فاسد  
لا يحل أن يضاف مثله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن قول القائل :  
لمن واثبها ، موجب ان يلزمه الطلب مع البيع لا بعده ، لأن المواثبة فعل  
من فاعلين ، فوجب أن يكون طلبه مع البيع لا بعده ، لأن التأني في الوثب  
لا يسمى مواثبة . أهد . المحلى ج ١٠ ص ١١٩ .

( ٤ ) هذا تشبيه للشفعة بالبيع اذا اطلق من عقاله ، في سرعة الفوات ان لم  
يعقل . أنظر المصباح ج ٢ ص ٢٧٥ .  
والحديث رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٣٥ باب طلب الشفعة ، رقم / ٢٥٠٠ عن  
ابن عمر مرفوعا : الشفعة كحل العقال . أهد . وهذا اللفظ تفسير لرواية المؤلف  
المذكورة .  
قال البوصيري في الزوائد على ابن ماجه في نفس الصفحة : في استاده محمد =

ولأنه<sup>(٥)</sup> خيار وضع لدفع الضرر عن المال ، فلم يختص المجلس كالرد بالعيب<sup>(٦)</sup>.

= ابن عبد الرحمن بن البيلماني ، قال فيه ابن عدي : كل ما يرويه البيلماني ،  
فالبلاء فيه منه .

وانا روى عنه محمد بن الحارث - كما في هذا الحديث - فهما ضعيفان .  
وقال - أي ابن عدي - : حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة ، لا يجوز الاحتجاج  
به ، ولا انكره الا على وجه التعجب . أهـ .

وقال ابن حجر : رواه ابن ماجة والبزار وزاد : ولا شفعة لغائب واسناده  
ضعيف . أهـ البلوغ ص ١٦٥ وحكم فيه ابن حزم بالوضع ، ثم قال :  
وابن البيلماني ضعيف مطرح ، ومتفق على تركه . أهـ المحلى ج ١٠ ص ١٩٠ .  
وفى سنده أيضا محمد بن الحارث ، وقد ضعفه البخاري والنسائي وابن  
معين ،

قال ابن القطان : واعلم أن محمد بن الحارث هذا ضعيف جدا ، وهو  
أسوأ حالا من ابن البيلماني . أهـ . النصب ج ٤ ص ١٧٧ .

وعقد البيهقي بابا بعنوان : باب رواية الفاظ منكرا يذكرها بعض الفقهاء  
في مسائل الشفعة ، وذكر منها هذا الحديث . ج ٦ ص ١٠٨ .

( ٥ ) أي حق الشفعة .

( ٦ ) حيث لا يختص بمجلس العقد ، بل يرد المبيع فور علمه بالعيب .

بجامع ان كلا خيار وضع لدفع الضرر عن المال ، اما الاصل فالرد بالعيب  
وأما الفرع فالشفعة .

ولما كان حكم الأصل عدم اختصاصه بمجلس العقد ، كان حكم الفرع كذلك  
فلا يختص حق الشفعة بالمجلس الذي بلغه فيه خبر البيع أيضا لذلك .

ولأنه آخر طلبها من غير عذر ، فأشبهه إذا قام من المجلس .<sup>(٧)</sup>  
 قالوا : طلبها قبل القيام من المجلس واشتغاله بما يقطع حكمه ،<sup>(٨)</sup> فأشبهه  
 إذا طلبها على الفور .<sup>(٩)</sup>  
 قلنا : هناك لم يؤخر<sup>(١٠)</sup> الطلب ، وها هنا<sup>(١١)</sup> آخر من غير عذر فسقط .<sup>(١٢)</sup>

(٧) أى ولم يطلب الشفعة ، حيث لا يستحقها بعد .  
 بجامع تأخير الطلب من غير عذر فى كل من الأصل وهو مالو آخر طلب الشفعة  
 حتى قام من المجلس ، والفرع وهو مالو آخر الطلب وان بقى فى المجلس .  
 ولما كان حكم الأصل بطلان حقه فى الشفعة به ، كان حكم الفرع كذلك فيبطل  
 حقه فى الشفعة وان لم يقم من المجلس أيضا لذلك .  
 (٨) أى حكم المجلس ، وهو ثبوت طلب الشفعة فيه .

(٩) حيث يثبت حقه فى الشفعة به .  
 بجامع الطلب قبل القيام من المجلس والانشغال بما يقطع حكمه ،  
 فى كل من الأصل وهو مالو طلبها على الفور ، والفرع وهو مالو طلبها  
 فى المجلس .

ولما كان حكم الأصل ثبوت حقه فى الشفعة به ، كان حكم الفرع كذلك فيثبت  
 حقه فيها بطلبها فى المجلس أيضا لذلك .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : لم يوجد . / وهو تحريف .

(١١) أى طلبه الشفعة فى المجلس .

(١٢) لتفريطه فى المطالبة بحقه .

أى فبين الأصل والفرع فى قياسهم فارق ، فيبطل به قياسهم المذكور .



\* مسألة ( ٢٨١ ) : اذا اشهد على الشفعة ثم ترك<sup>(١)</sup> سقطت شفعتها . / ١٧٩ ى .  
وقال أبو حنيفة : لا يسقط<sup>(٣)</sup> .

( ١ ) أى أخر الأخذ بالشفعة بعد الاشهاد من غير عذر ، لأن تركها جملة  
لا خلاف فى سقوط الشفعة به .

( ٢ ) ومحلّه بما لم يكن له عذر فى التأخير بعد الاشهاد .  
أنظر : الأم ج ٤ ص ٧ . المختصر ص ١٢٠ .

وهو قول المالكية : بلفظة السالك ج ٢ ص ٢٣٣ . شرح المنح ج ٣ ص ٦٠٥ ،  
و ص ٦٠٧ . حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٤٨٨ .

( ٣ ) وفاقا لأبى يوسف فى رواية عنه . وقال محمد وزفر : ان تركها بعد الاشهاد<sup>مكرر</sup>  
بطل حقه .

وهى الرواية الثانية عن أبى يوسف . وعنه رواية ثالثة ان أخر المطالبة  
فى مجلس من مجالس القاضى بطلت شفعتها . وعن محمد رواية أخرى  
انه قدرها بثلاثة أيام .

أنظر : الهداية ج ٨ ص ٣١٠ . التبيين ج ٥ ص ٢٤٤ . ونص فى مجموع  
الأنهر ج ٢ ص ٤٧٥ على أن الفتوى على قول الامام ، وقيل بل على قول  
محمد فى تحديد ها بشهر .

وبعدم سقوطها يقول الحنابلة أيضا : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٣٧ . كشف  
القناع ج ٤ ص ١٥٨ . وذكر فى المغنى ج ٥ ص ٢٤٧ عن القاضى رواية أنها  
تبطل .

وبعدم سقوطها يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ١٠ ص ١٦٠ .

- لنا : انه ترك الطلب من غير عذر ، فأشبه اذا لم يشهد . ( ٤ )  
 قالوا : قد أثبت حقه ، فلا يسقط بعد ذلك ، كسائر الحقوق . ( ٥ )  
 قلنا : سائر الحقوق لو تركها ( ٦ ) في الابتداء لم تسقط ، والشفعة تسقط . ( ٧ )

- ( ٤ ) حيث يبطل حقه اذن .  
 بجامع ترك الطلب من غير عذر في كل من الأصل وهو مالو لم يشهد ، والفرع وهو مالو اشهد ثم ترك .  
 ولما كان حكم بطلان <sup>الأصل</sup> حقه في الشفعة به ، كان حكم الفرع كذلك فيبطل حقه فيها اذا اشهد ثم ترك أيضا لذلك .
- ( ٥ ) حيث لا تسقط بعد الاشهاد عليها .  
 بجامع اثبات الحق بالاشهاد في كل من الاصل وهو سائر الحقوق ، والفرع وهو الشفعة .  
 ولما كان حكم الاصل عدم سقوطها بعد الاشهاد عليها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط حق الشفعة بعد الاشهاد عليه أيضا لذلك .
- ( ٦ ) أي أخر طلبها .
- ( ٧ ) لانها على الفور فتبطل بالتأخير .  
 وأيضا فان سائر الحقوق تثبت على القاعدة في رضا الطرفين بها ، وامّا الشفعة فتثبت على خلاف هذا الاصل ان للشفيع أخذها قهرا عن المشتري . فافترق الاصل والفرع في قياسهم المذكور فيبطل .

\* مسألة ( ٢٨٢ ) : اذا باع شريكان نصيبهما <sup>(١)</sup> جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما <sup>(٢)</sup> . ١٧٩/٠

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . <sup>(٣)</sup>

لنا <sup>(٤)</sup> : انه اجتمع في أحد شطرى العقد اثنان ، فجاز للشفيع أن يأخذ

( ١ ) أى فى صفقه واحدة ، احتراز عما لو باع كل منهما نصيبه مستقلا عن صاحبه .

( ٢ ) أى فى أصح القولين وهو قوله فى القديم . فتح العزيز ج ١١ ص ٤٨٨ . المنهاج ص ٧٣ . المختصر ص ١٢١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٤٠ . كشف القناع ج ٤ ص ١٦٧ . وذكر فى المغنى ج ٥ ص ٢٧٤ فى المذهب رواية أخرى أنه لا يملك ذلك .

وبه يقول ابن حزم : المحلى ج ١٠ ص ٣١ .

( ٣ ) الهداية ج ٨ ص ٣٤٥ . التبيين ج ٥ ص ٢٦١ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٨٦ .

وقد اجاز زفر أخذ نصيب أحدهما دون الآخر ، كما فى حاشية الشلي

ج ٥ ص ٢٦٢ فيما حكاه عنه الحسن بن زياد ، ونسب فى الدر المنقى

ج ٢ ص ٤٨٦ أيضا على خلاف زفر المذكور .

وبالمنع من التفريق يقول المالكية أيضا فى أصح القولين خلافا لاشهـب

وسحنون واليه رجع ابن القاسم .

أنظر الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٨٩ . والتى تليها مع حاشية الدسوقي عليه .

الجواهر ج ٢ ص ١٦٢ . شرح المنح ج ٣ ص ٦٠٧ .

( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : لنا : هو اجتمع . الخ . / فسقطت كلمة ( انه )

وزيدت كلمة ( هو ) فيها .

حصة احدهما ، كما لو كان البائع واحدا والمشتري اثنين (٥) ، ولأنه يجوز  
رد نصيب أحدهما بالعيب (٧) فجاز افراده بالأخذ كما لو كانا (٨) في صفتين (٩)  
قالوا : تبعيض الصفقة على المشتري في الأخذ بالشفعة ، فأشبهه اذا كان  
البائع (١٠) واحدا والمشتري واحدا (١١) .

- (٥) حيث يجوز للشفع أن يأخذ حصص أحدهما دون الآخر .  
بجامع أنه قد اجتمع في أحد شطري العقد اثنان ، في كل من الاصل وهو  
مالوكان البائع واحدا والمشتري اثنان ، والفرع وهو مالوكان البائع  
اثنان والمشتري واحد ولما كان حكم الاصل جواز أن يبيع البائع المبيع  
لأحدهما دون الآخر ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز للشفع أن يأخذ  
نصيب أحد البائعين دون الآخر أيضا لذلك .  
(٦) في نسخة ((ب)) فلأنه . / وهو تحريف .  
(٧) أى فيما اذا ظهر الشفع على عيب في شقص أحدهما بعد البيع .  
(٨) أى الشقصين المشفوع فيهما .  
(٩) حيث يجوز الأخذ باحدهما دون الأخرى .  
بجامع جواز رد نصيب احدهما بالعيب في كل من الاصل وهو مالو باع الشريكان  
نصيبهما في صفتين ، والفرع وهو مالو باعاه بصفقة واحدة .  
ولما كان حكم الاصل جواز أخذ احد النصيبين بالشفعة دون الآخر كان  
حكم الفرع كذلك فيجوز أخذ نصيب أحد الشريكين أيضا لذلك .  
(١٠) في نسخة ((ب)) : البيع . / وهو تحريف .  
(١١) حيث لا يجوز تفريق الصفقة عليه ، لما يلحقه به من الضرر .  
بجامع تبعيض الصفقة في كل من الاصل وهو مالوكان بائع الشقص واحدا  
والمشتري واحدا . والفرع وهو مالوكان بائعه اثنان والمشتري واحدا .  
ولما كان حكم الاصل عدم الجواز فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز  
أخذ نصيب أحد الشريكين دون الآخر أيضا لذلك .

قلنا : ليس بتبعيض للصفقة ، فانهما صفقتان (١٢) عندنا . (١٣)

\* مسألة ( ٢٨٣ ) : ليس لرب المال الأخذ بالشفعة من المضارب . (١) ١٧٩/ى .  
وقال أبو حنيفة : له ذلك . (٢)

( ١٢ ) أى بمنزلة صفقتين ، وانهما كذلك فللشفيع أخذهما معا أو أخذه  
احداهما دون الاخرى .

( ١٣ ) أى اعتبارا بتعدد البائعين ، فتعدد الصفقة بتعدددهما . وهذا  
نص الشافعى فى القديم ، وهو الأصح .  
والثانى : وهو نصه فى الجديد انه لا يجوز أخذ حصة أحد الشريكين بالشفعة  
لان المشتري ملك الكل بصفقة واحدة فلا يفرق ملكه عليه .  
أنظر : فتح العزيز ج ١١ ص ٤٨٨ .

( ١ ) وصورته : كما فى كشف القناع ج ٤ ص ١٨٤ : أن يكون لرب المال  
شقص فى دار فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها ، فلا شفعة  
لرب المال على المضارب فيها ، لأن الملك لرب المال ، فلا يستحق  
الشفعة على نفسه .  
أنظر المسألة فى :

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٤٩ . كشف القناع ج ٤ ص ١٨٤ .  
وذكر فى المغنى ج ٥ ص ٢٥٥ وجها آخر بجواز ذلك .

( ٢ ) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٨٤ . ولدر المنقنى نفس الصفحة . المبسوط :

ج ١٤ ص ١٥٦ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة وكذا المالكية .

لنا : هو أن الملك له <sup>(٣)</sup> ، فلا يأخذه بالشفعة ، كما لو اشتراه وكيله <sup>(٤)</sup> ،  
ولأنه لو باع <sup>(٥)</sup> لم يأخذ منه رب المال بالشفعة ، فإذا اشترى لم يأخذ .  
قالوا : له <sup>(٦)</sup> حق في المال فأشبه المكاتب <sup>(٧)</sup> .  
قلنا : المكاتب يتصرف لنفسه ، ولهذا لا يملك <sup>(٨)</sup> نزع المال من يده <sup>(٩)</sup> ،  
وهذا <sup>(١٠)</sup> يتصرف لرب المال فهو كالوكيل <sup>(١١)</sup> .

- ( ٣ ) أى لرب المال .  
( ٤ ) حيث لو كان الموكل شريكا في دار ، فاشترى وكيله شقفا منها ، فأنه  
لا يثبت للموكل حق الاخذ بالشفعة فيها ، لأن الشخص لا تثبت له الشفعة  
في مال نفسه .  
بجامع أن الملك له في كل من الأصل وهو مالو اشتراه الوكيل ، والفرع  
وهو مالو اشتراه المضارب .  
ولما كان حكم الأصل عدم جواز أخذ الموكل بالشفعة فيما اشتراه الوكيل ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يأخذ رب المال بالشفعة فيما اشتراه المضارب  
أيضا لذلك .  
( ٥ ) أى المضارب .  
( ٦ ) أى للمضارب .  
( ٧ ) حيث لو كان السيد شريكا في دار ، واشترى المكاتب نصيب أحد الشركاء  
فيها ، فإن للسيد الأخذ بالشفعة في الشقص الذي اشتراه المكاتب .  
بجامع أن لكل حق في المال ، أما الأصل فالمكاتب ، وأما الفرع فالمضارب .  
ولما كان حكم الأصل ثبوت حق الشفعة لسيد في ماله ، كان حكم الفرع  
كذلك فيثبت لرب المال حق الشفعة في مال المضارب أيضا لذلك .  
( ٨ ) أى السيد .  
( ٩ ) سقط قوله ( يده ) وواو العطف من نسخة (( ب )) .  
( ١٠ ) أى عامل المضاربة .  
( ١١ ) سقط قوله ( كالوكيل ) من نسخة (( ب )) .  
والجامع في القياس المذكور هو التصرف لرب المال في كل من الأصل وهو =

- \* مسألة ( ٢٨٤ ) : لا يأخذ العامل من رب المال بالشفعة . ( ١ ) / ١٧٩ ش .  
 وقال أبو حنيفة : يأخذ . ( ٢ )  
 لنا : هو انه يتصرف له ، ( ٣ ) فأشبه الوكيل . ( ٤ )

= الوكيل ، والفرع وهو المضارب .

ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت حق الشفعة للموكل في مال الوكيل ، كان حكم الفرع كذلك فلا يثبت لرب المال حق الشفعة في مال المضارب أيضا لذلك .  
 والمقصود : اثبات ان بين الاصل والفرع فارقا ، فيبطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) وصورة ذلك : كما في كشف القناع ج ٤ ص ١٨٤ : أن يكون لرب المال شقص في دار ، فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها ، لأن الملك لرب المال ، فلا يستحق الشفعة على نفسه .  
 ومحل عدم ثبوت الشفعة له عليه ، هو ما اذا ظهر للمضارب ربح ، لانه يصير له بالربح جزء من مال المضاربة ، فلا تثبت على نفسه .  
 انظر المسألة في :

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٤٩ . كشف القناع ج ٤ ص ١٨٤ .  
 وذكر في المغنى ج ٥ ص ٢٥٥ ، وجها آخر انه يأخذ بالشفعة .

( ٢ ) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٨٤ . المبسوط ج ١٤ ص ١٥٦ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة وكذا المالكية .

( ٣ ) أي لرب مال المضاربة . أي فلم يجز له الأخذ بالشفعة لنفسه .

( ٤ ) أي وكيل رب المال ، حيث لو اشترى بمال موكله بقية دار للموكل فيها شقص ، فلا يثبت للوكيل فيها حق الشفعة لأن الملك لرب المال ، فلا يستحق الشفعة على نفسه .

بجامع ان التصرف لرب المال ، في كل من الاصل وهو الوكيل والفرع وهو  
 = المضارب .

قالوا : للعامل حق (٥) ، فأشبهه الأجنبي (٦) .  
 قلنا : المرتهن (٧) والمستأجر لهما حق (٨) ولا يملكان بذلك شفعة (٩) .

= ولما كان حكم الاصل عدم ثبوت حق الشفعة للوكيل في مال الموكل ،  
 كان حكم الفرع كذلك فلا يثبت للمضارب حق الشفعة في مال رب المال  
 أيضا لذلك .

(٥) أى فيما ينض من مال المضاربة ، وهو الربح ، فكان كالمالك في حق الشفعة .

(٦) أى عن مال المضاربة ، حيث يثبت للعامل حق الشفعة ، اذا كان  
 شريكا مع الأجنبي عن مال المضاربة ، في الشقص المشفوع فيه .

بجامع ان للعامل حقا فيه ، اما الاصل فهو شقص الأجنبي عن مال  
 المضاربة اذا كان شريكا مع المضارب في الشقص ، واما الفرع فهو  
 مال المضاربة .

ولما كان حكم الاصل انه يثبت للمضارب حق الشفعة في شقص الأجنبي  
 عن مال المضاربة ، اذا كان شريكا في العقار ، كان حكم الفرع كذلك فيثبت  
 للمضارب حق الشفعة في مال المضاربة أيضا لذلك .

(٧)

له حق بل هم

(٨) أى في المال المرهون والمستأجر . وذلك الى استيفاء الدين فى الأول  
 والمنفعة المعقود عليها فى الثانى .

(٩) أى فيما لو باع المرتهن العين المرهونة للوفاء من ثمنها ، وفيما لو باع  
 المؤجر العين المؤجرة ، أى مع أن لهما حقا فيها ، أى وبه يطل  
 اعتبار حق العامل في مال المضاربة علما فى ثبوت حق الشفعة له فيه ، لعدم  
 اضطرادها فى المستأجر والمرتهن .



\* مسألة ( ٢٨٥ ) : ليس للشفيع أن يأخذ الشقص <sup>(١)</sup> من يد البائع

بل يجبر <sup>(٢)</sup> المشتري على القبض ، ثم يأخذ <sup>(٣)</sup> منه <sup>(٤)</sup> ١٧٩/٠ ش .

وقال أبو حنيفة : يجوز أن يأخذ <sup>(٥)</sup> من يد البائع <sup>(٦)</sup> .

لنا : هو ان الشفعة تستحق على المشتري ، والدليل عليه : انه حق

ثبت لغير المتبايعين <sup>(٧)</sup> شرعا بعد البيع ، فوجب أن يكون مستحقا على المشتري ،

( ١ ) في الاصل ( الشفعة ) : وهو تحريف من الناسخ .

( ٢ ) أى يجبره الحاكم ، وذلك فى حال امتناعه عن قبض الشقص بقصده

منع الشفيع من الوصول اليه .

( ٣ ) أى ثم يأخذ الشفيع الشقص من المشتري .

( ٤ ) أنظر المسألة فى : فتح العزيز ج ١ ص ٤٤٤ . القليوبي ج ٣ ص ٤٥ .

ونذكر المصنف فى المذهب ج ١ ص ٣٨٢ وجها آخر انه يجوز له أخذه

من البائع وهو اختيار ابن سريج كما فى المجموع ج ١٣ ص ٤٠٧ ومعهد

الجواز يقول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٤٨ . كشاف القناع :

ج ٤ ص ١٨٢ . وهو الرواية الثانية ذكرها فى المغنى ج ٥ ص ٢٣٩ عن

القاضى ، الا أن قياس المذهب جواز أخذ الشقص من البائع ، كما ذكر

ذلك ابن قدامة وفاقا لأبى حنيفة .

( ٥ ) فى نسخة (( ب )) : يأخذه .

( ٦ ) ومحل جوازه : هو ما اذا كان المبيع فى يد البائع .

الهداية ج ٨ ص ٣١٢ . التبيين ج ٥ ص ٢٤٥ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧٦ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة وكذا المالكية .

( ٧ ) وهو الشفيع .

كمتق الولد<sup>(٨)</sup> ، وإذا ثبت هذا لم يجز أن يؤخذ من يد البائع ، لانه يفوت التسليم المستحق<sup>(٩)</sup> فيبطل البيع<sup>(١٠)</sup> وتبطل الشفعة<sup>(١١)</sup>.

قالوا : الشفعة تثبت برغبة البائع عن الشقص ، لا بملك المشتري ، والدليل عليه : أنه لو أنكر المشتري الشراء<sup>(١٢)</sup> أو أقاله<sup>(١٣)</sup> البائع ثبتت الشفعة ، وإن لم يوجد الملك ، وهذه الرغبة موجودة قبل القبض<sup>(١٤)</sup>.

قلنا : بل تثبت<sup>(١٥)</sup> بملك<sup>(١٦)</sup> المشتري ، بدليل انه لو قال : بعتك ولم يقبل لم تثبت. وأما اذا أنكر فان عند<sup>(١٧)</sup> أبي العباس<sup>(١٨)</sup> لا تثبت الشفعة ،

( ٨ ) أى فيما اذا اعتق السيد الام وهى حامل ، فولدت ، فان الولد يكون حرا تبعا لأمه .

( ٩ ) أى تسليم الشقص ، المبيع للمشتري .

( ١٠ ) لانعدام القبض فيه .

( ١١ ) لأن البيع سببها ، فاذا بطل البيع وهو السبب ، بطلت الشفعة لانها مسببة عنه .

( ١٢ ) بان قال : لم املك هذا الشقص بالشراء بل بالارث .

( ١٣ ) فى الاصل : اذا قاله . / وهو تحريف .

( ١٤ ) أى قبل قبض المشتري للشقص من البائع .

( ١٥ ) فى نسخة ((ب)) : ثبت .

( ١٦ ) فى الاصل ( لملك ) وهو تحريف .

( ١٧ ) فى نسخة ((ب)) : فعند .

( ١٨ ) هو ابن سريج ، أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ١٠٣ ) هامش ( ٥٢ ) .

وخرج المزني (١٩) انها تثبت (٢٠) لان ملك المشتري ثبت باقراره ، (٢١) واذا أقالته (٢٢)  
فسخ الشفع الاقالة ، (٢٣) واعاد المبيع الى ملك المشتري ، (٢٤) وهاهنا اذا قبض (٢٥) (٢٦)  
من البائع انفسخ البيع ، (٢٧) فيزول سبب الشفعة (٢٨) ولا يجوز أخذ الشفعة مع  
زوال السبب. (٢٩)

(١٩) هو اسماعيل بن يحيى المزني المصري ، أبو ابراهيم ، كان معظما بين  
أصحاب الشافعي ورعا زاهدا ، قال فيه الشافعي : لو نظر الشيطان  
لقلبه . أهـ . صنف في المذهب الشافعي كتبا ، منها : المبسوط ،  
والمختصر ، والمنثور ، والوسائل ، والوثائق ، ثم أصبح مستقل المذهب ،  
فصنف كتابا مفردا على مذهبه هو ، لا على مذهب الشافعي ، توفي  
سنة أربع وستين ومائتين ، وصلى عليه الربيع المرادي ودفن بالقرافة  
بقرب قبر الشافعي . أنظر طبقات ابن هداية الله ص ٢٠ .

(٢٠) أنظر فتح العزيز ج ١١ ص ٤٧٤ .

(٢١) أي بأنه ملكه بوجه آخر غير البيع . فالمقصود لثبوت الشفعة حصول الملك  
وقد أقربه .

(٢٢) في الاصل ( واذا قاله ) بدون همزة الاقالة . / وفاعل الاقالة هو البائع  
والضمير للمشتري .

(٢٣) لأن الشفعة قد ثبتت له بعقد البيع ، فلا تسقط بالاقالة منه .

(٢٤) ليتمكن من الأخذ بالشفعة .

(٢٥) أي في حال قبض الشفع من البائع .

(٢٦) أي الشفع .

(٢٧) لعدم وجود القبض من المشتري للشخص المبيع . أنظر القليوبي ج ٣ ص ٤٥ .

(٢٨) وهو عقد البيع ، لانفساخه بعدم القبض .

(٢٩) لأنها تستحق على المشتري قهرا عنه ، فلا تثبت للشفع من غير عقد

شرعي صحيح .

انتهى المجلد الثالث ويليه الرابع وأوليه :

\* كتاب احياء الموات \*

$\mu_1 < \dots < \mu_n$

جامعة أم القرى بمكة المكرمة  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
قسم الدراسات العليا الشرعية  
فرع الفقه

عمر عبد الغفر

د. محمد العروسی

الحمد لله رب العالمين

عبد الله بن عبد الله

فرع الفقه

الطالب: مكي

cl

[illegible]

للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ

تحقيق ودراسة قسم المعاملات

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة النحاص الثانية

الذكتوراه) في الفقه الموازن

إعداد الطالب : زكريا عبد الزق المصري ١٠٣٠٤٨

إشراف الدكتور: محمد عبد الرزاق علي رئيس فرع الفقه

المحرم ١٤٠٥ هـ

## المجلد الرابع



” كتاب احياء الموات ”<sup>(\*)</sup>

=====

\* مسألة ( ٢٨٦ ) : ما بآء<sup>(١)</sup> أهله لا يجوز احياءه<sup>(٢)</sup> . ١٧٩ / ش .

(\*) زاد في نسخة ((ب)) بسم الله الرحمن الرحيم . / بعد قوله : كتاب احياء الموات .

والموات هو الارض التي لا ماء لها ولا ينتفع بها أحد ، كما قال الرافعي في الشرح الصغير .

وقال الرويانى والماوردى : حد الموات عند الشافعى ما لم يكن عامرا ولا حريما لعامر ، قرب من العامر أو بعد . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٦١ . وعرفه فى الأم ج ٤ ص ٤١ بأنه : ما لم يملكه أحد فى الاسلام بعرف ولا عماره ، ملك فى الجاهلية أو لم يملك . أه .

فقد جعل الشافعى الموات قسمين : الأول : موات قد كان عامرا لأهل معروفين فى الاسلام ، ثم ذهبت عمارته ، فصار مواتا لا عماره فيه ، فذلك لا هله ، كالعامر ، لا يملكه أحد أبدا الا عن أهله ، وكذلك مرافقه وطريقه وافنيته ، ومسائل مائه ومشاربه .

والقسم الثانى : هو المذكور قبله ، وعليه حمل حديث : من احيى مواتا فهو له .

ونكره عنه أيضا فى المختصر ص ١٣٠ .

وقال ابن قدامة : الموات هو الأرض الخراب الدارسة تسمى ميتة ومواتا . أه . المغنى ج ٤ ص ٤١٦ .

وفى الاصطلاح : الموات هو الارض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم . أه . شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥٩ .

واحياء الارض عمارتها ، وشبهت عمارتها باحياء الموتى لما فيها من

احداث منفعة بأمر جائز ، كما افاده القليوبى ج ٣ ص ٨٧ .

والاعتبار فى الاحياء بالعرف ، فيكون احياء كل شئ بحسبه . =

.....

= فإذا قصد المسكن فلا يملك الا بالتحويل وتعليق الباب وتسقيف البعض ،  
ان به يصير مسكنا .

وإذا قصد جعلها زريبة للحيوان فلا يحتاج الى تسقيف لا حياؤها .  
ويكون احياء الارض في جعلها بستانا بتحويلها وتعليق الباب بالاضافة  
الى حفر الانهار وسوق الماء اليها .

ويكون احيائها في جعلها مزرعة بجمع التراب حولها وتسوية الأرض وسوق  
الماء اليها . والاظهر انه يحتاج الى الزرع ، وفيه وجه انه لا يحتاج كما  
لا يحتاج الى السكون في الدار . أنظر الوجيز ج ١ ص ٢٤٤ .

واحياء الموات مشروع بالسنة والاجماع .

اما السنة: فما رواه البخاري ج ٢ ص ٤٨ باب من احيى أرضا مواتا .

عن عائشة مرفوعا : من أعمر أرضا ليست لاحد فهو أحق . اهـ

وروى الترمذي ج ٣ ص ٦٦٢ في كتاب الاحكام باب ما ذكر في احياء أرض الموات  
عن سعيد بن زيد مرفوعا : من أحيى أرضا ميتة فهي له ، وليس لمـرقـق

ظالم حق . أهـ . رقم / ١٣٧٨ .

ثم قال : هذا حديث حسن غريب . أهـ . الى غير ذلك من الأحاديث .

وقد اجمع الفقهاء على أن الموات يملك بالاحياء ، وان اختلفوا في شروطه ،

أنظر المغنى ج ٥ ص ٤١٦ . رحمة الأمة ص ١٨١ .

( ١ ) أى هلك ، تقول : باد يبيد بيذا ، وبابه باع وجلس . أنظر المختار ص ٧٠ .

والمراد : ما باد أهله المالكون له فانه لا يصير كالموات ، فلا يجوز احياءه

بل يعود لبيت المال .

سواء آل اليهم بالتملك عن طريق الشراء أو الهبة أو الارث ونحو ذلك .

أو دخل في ملكهم عن طريق الاحياء له .

( ٢ ) المختصر ص ١٣٠ . الأم ج ٤ ص ٤١ . المنهاج ص ٧٨ .

= وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٥٩ . كشاف القناع ج ٤ ص ٢٠٦ .

( ٣ )

وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : هو انه <sup>(٤)</sup> ارض جرى عليها ملك من له حرمة <sup>(٥)</sup> فأشبه اذا بقي

= وذكر في المغني ج ٥ ص ٤١٧ رواية أخرى بعدم جواز ذلك . وزاد في  
المحرر ج ١ ص ٣٦٧ رواية ثالثة انه يملك مع الشك في عصمة السابق دون  
التيقن .

وفرق المالكية بين ما آل اليهم بالملك فلا يجوز احياءه اذا باد أهله  
أصلا ،

وبين ما اذا تملكوه بالا حياء ففيه قولان :

الأول وبه قال سحنون : لا يجوز تملكه بحال أيضا .

والثاني : فصل بين ما اذا طال زمان اندراسه فيجوز تملكه والا فلا يجوز ،  
وهو قول ابن القاسم .

أنظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٦٦ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٢ . زاد في  
شرح المنح ج ٤ ص ١٣ قولاً ثالثاً بالتفريق بين ما اذا كان الملك قريباً  
من العمران فلا يجوز احياءه لغير صاحبه الأول .

وبعدم جواز احياء ما جرى عليه الملك باحياء أو بغيره مطلقاً ، يقول  
ابن حزم أيضاً ، المحلى ج ٩ ص ٩١ .

( ٣ ) خلافاً لمحمد حيث ذهب الى عدم جواز احيائه اذا كان يملكه مسلم  
أونسي .

أنظر : الهداية : ج ٩ ص ٢ . والتبیین ج ٦ ص ٣٥ .

مجمع الأنهر ج ٢ ص ٥٥٧ .

( ٤ ) في نسخة ((ب)) : هو انها .

( ٥ ) وهو المسلم سواء تملكها باحياء أو بغيره كهبة وارث وشراء ونحو ذلك ، وكذا  
الذي ان تملكها بغير الا حياء ، واما به ففي جواز تملكه بالا حياء خلاف سيأتي

في المسألة رقم ( ٢٨٨ ) .



المالك (٦) أو مباح ملك بالعمل ، فلا يتبنى الملك فيه بذلك العمل ، كالصيد (٧) .  
 قالوا : موات لا يعرف مالكة ، فسأشبهه إذا لم يملك ، ومأباد أهله في  
 دار الحرب (٨) .

قلنا : بل يعرف مالكة وهم المسلمون (٩) ، ومالم يملك لا حق لأحد فيـهـ ، (١٠) .

(٦) حيث لا يجوز تملك ملكه في حال بقاء المالك قطعاً .  
 بجامع أن كلا أرض جرى عليها ملك من له حرمة ، أما الأصل فهو مالم يبق  
 المالك ، وأما الفرع فهو مالم يباد المالك .  
 ولما كان حكم الأصل عدم جواز تملكه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يملك مأباد  
 أهله أيضاً لذلك .

(٧) حيث لا يجوز تملكه على من صاده بغير مقابل أو رضاه .  
 بجامع أن كلا مباح ملك بالعمل ، أما الأصل فالصيد وأما الفرع فالملك إذا  
 باد أهله .  
 ولما كان حكم الأصل عدم جواز تملكه لغير صاحبه ، كان حكم الفرع كذلك  
 فلا يجوز تملك مأباد أهله عنه أيضاً لذلك .

(٨) والمراد بأهله أي الحربيون .  
 حيث يجوز تملكه فيهما لمن أحياه .  
 بجامع أن كلاً موات لا يعرف مالكة ، أما الأصل فما لو لم يملك أو باد أهله  
 في دار الحرب .  
 وأما الفرع وهو مالم يباد أهل الملك في دار السلام .  
 ولما كان حكم الأصل جواز تملكه ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز تملك مأباد  
 أهله أيضاً لذلك .

(٩) أي وما عرف مالكة فلا يجوز أن يملك وأن اندرس أو هلك مالكة .  
 (١٠) أي فيجوز تملكه ، بخلاف ما جرى عليه الملك ثم هلك المالك . فبطل قياسهم  
 مأباد أهله على مالم يملك أصلاً للفارق المذكور .

فهو كالصيد المباح (١١) وهذا (١٢) صار للمسلمين (١٣) بموت أهله (١٤) فهو كالصيد المملوك (١٥) وما باد أهله في دار الحرب غير مسلم (١٦) في أصح الوجهين (١٧)

( ١١ ) حيث يجوز تملكه لكل أحد .  
بجامع عدم تعلق حق الغير فيه ، في كل من الاصل وهو الصيد المباح  
والفرع وهو الموات اذا لم يجز عليه ملك لأحد .  
ولما كان حكم الاصل جواز تملكه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز تملك الموات  
أيضا لذلك .

( ١٢ ) أى ما باد أهله من الاملاك .

( ١٣ ) أى لبیت مالهم .

( ١٤ ) أى وعدم وجود وارث لهم أصلا لهلاكهم جملة أو ضياعهم عنه .

( ١٥ ) حيث لا يجوز لأحد تملكه دون صاحبه .  
بجامع تعلق حق صاحبه به في كل من الاصل وهو الصيد المملوك ، والفرع  
وهو ما عرف مالكة من الاملاك .  
ولما كان حكم الاصل عدم جواز تملك الغير له ، كان حكم الفرع كذلك فلا  
يجوز تملك ما باد أهله أيضا لذلك .

( ١٦ ) أى فلا يزول ملك صاحبه عنه ، ولا يجوز للغير تملكه ، بل يعود  
لبیت المال .

( ١٧ ) وجعلهما في المنهاج ص ٧٨ قولين للامام الشافعي فعبر عنه بقوله :  
وان كانت - أى الارض - جاهلية ، فالأظهر انه يملك بالاحياء . أهـ .  
وقيل هما وجهان للاصحاب .

أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٦٢ .

وان مسلم<sup>(١٨)</sup> فلأن مال الحربى يؤخذ بغير اختياره ، ومال المسلم لا يؤخذ بغير اختياره<sup>(١٩)</sup> ، ولهذا لو وجد<sup>(٢٠)</sup> مالا فى دار الحرب ، كان غنيمه<sup>(٢١)</sup> ولو وجد فى دار الاسلام كان لقطه<sup>(٢٢)</sup>.

\* مسألة (٢٨٢) : يجوز احياء الموات بغير اذن الامام<sup>(١)</sup> ١٧٩/٠ ش.

(١٨) أى بزوال ملك صاحبه عنه اذا باد أهله . أى فيجوز للغير تملكه .  
(١٩) لما تواتر فى الشرع من تحريم مال المسلم على المسلم الا برضاه .  
أى وهذا فارق بين ما باد أهله فى دار الاسلام وما باد أهله فى دار الحرب ، وبه يبطل قياسهم المذكور .

(٢٠) أى المسلم .

(٢١) فيتملكه من حينه .

(٢٢) فلا يحل له تملكه حتى يعرفه عاما ، على ماسياتى تفصيله فى اللقطة ان شاء الله تعالى .

(١) أى لا يجب استئذانه ، لكنه يستحب خروجا من الخلاف .

كما أشار الى ذلك فى معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٦١ .

أنظر: المختصر ص ١٣٠ . الأم ج ٤ ص ٤١ . المنهاج ص ٧٩ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٦٠ . كشاف القناع ج ٤ ص ٢٠٧ .

المعنى ج ٤ ص ٤٤١ .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ٩١ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . ( ٢ )

لنا : ما روى سعيد بن زيد ( ٣ ) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
( من احيا ارضا ميتة فهي له ) ( ٤ ) . ولانه مباح فلا يفترق تملكه الى اذن الامام ،

( ٢ ) خلافا للصاحبين .

أنظر : الهداية ج ٩ ص ٣ . التبيين ج ٦ ص ٣٥ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٥٥٨ .  
وبعدم الجواز يقول المالكية أيضا ، لكن محله عندهم هو ما اذا كان الموات  
قريبا من البلد فان لم يستأذن فللامام امضاؤه أو جعل محييه متعديا  
فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه منقوضا ويضمه لبيت المال . والا بان كان بعيدا  
فله احياءه من غير اذن الامام .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٦٩ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٢ . شرح المنح :  
ج ٤ ص ١٧ .

( ٣ ) هو سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل بن عبد المزي العدوي ، أحد العشرة  
المشهورة لهم بالجنة ، كان من السابقين في الاسلام ، اسلم قبل دخول  
النبي صلى الله عليه وسلم دار الأرقم بن أبي الأرقم ، وهاجر ، وشهد أحدا  
وما بعد ها ، ولم يشهد بدرا لانه لم يكن بالمدينة . أسلم قبل عمر ،  
وكان اسلام عمر في بيته ، لانه كان زوج اخته فاطمة بنت الخطاب .  
كان مجاب الدعوة ، توفي بالمدينة سنة خمسين وقيل احدى وخمسين .  
أنظر الاصابة ج ٢ ص ٤٦ رقم / ٣٢٦١ .

( ٤ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ١٧٨ كتاب الخراج والامارة والفئ . باب في احياء  
الموات ، رقم / ٣٠٧٣ عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد مرفوعا :  
من احيا ارضا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق . أ.هـ . وسكت عنه .  
ورواه الترمذي ج ٣ ص ٦٦٢ كتاب الأحكام ، باب ما جاء في احياء ارض الموات ،  
رقم / ١٣٧٨ ثم قال : هذا حديث حسن غريب . وقد رواه بعضهم عن  
هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا . أ.هـ . =

كالصيد (٥) والدليل على الوصف (٦) انه يجوز أخذ اجزائه (٧) ولو لم يكن مباحا ،  
لم يجوز (٨) ولانه (٩) سبب من أسباب التملك (١٠) فلا يفتقر الى اذن الامام ، كالبيع  
والهبة والاصطياد (١١) ولا يلزم عليه أخذ مال بيت المال (١٢) لأن الأخذ

= عقب ابن حجر على ذلك بقوله : وهو كما قال - أى من انه مرسل - واختلف  
في صحابه فقيل : جابر وقيل : عائشة وقيل : عبد الله بن عمر ، والراجح الأول . أهـ  
بلوغ المرام ص ١٦٨ رقم / ٧٧٥ .

( ٥ ) حيث يجوز تملكه بدون اذن الامام .  
بجامع انه مباح في كل من الاصل وهو الصيد ، والفرع وهو الموات .  
ولما كان حكم الاصل جواز تملكه بغير اذن الامام ، كان حكم الفرع  
كذلك فيجوز تملكه بغير اذن الامام أيضا لذلك .

( ٦ ) وهو أن احياء الموات مباح .

( ٧ ) كالتراب والحجارة ونحو ذلك من أرض الموات .

( ٨ ) لأنه اذا حرم الكل حرم الجزء .

( ٩ ) أى الا حياء .

( ١٠ ) في نسخة ((ب)) : التملك .

( ١١ ) حيث لا يفتقر شئ من هذه الى اذن الامام لملكه .  
بجامع ان كلا سبب من أسباب التملك ، اما الاصل فالبيع والهبة والاصطياد ،  
واما الفرع فهو احياء الموات .

ولما كان حكم الاصل جواز التملك به من غير اذن الامام ، كان حكم الفرع  
كذلك فيجوز احياء الموات من غير اذنه أيضا لذلك .

( ١٢ ) حيث لا يجوز اخذه الا بان اذن الامام ، مع كونه ليس له مالكا معيناً .

ليس بسبب التملك (١٣) بل هو مملوك قبل الأخذ (١٤) وانما الأخذ تعيين لمسا  
 تملكه (١٥) وان سلم انه (١٦) سبب فلا يفتقر الأخذ الى الاذن وانما يفتقر الى الدفع (١٨)  
 كالايجاب لقبول البيع ، لا يفتقر الى الاذن فيه . (١٩)  
 احتجاجا : بقوله صلى الله عليه وسلم ( ليس لكم ) (٢٠) الا ما طابت به نفس امامكم (٢١)

( ١٣ ) فى نسخة ((ب)) : للتمليك .

( ١٤ ) لأن ما فى بيت المال ملك لجميع المسلمين وان لم يكن على التعيين .

بدليل انه اذا سرق من بيت المال لا يقطع لشبهة انه له نصيب فيه .

( ١٥ ) أى من مال بيت المال . أى فاحتاج الى الاذن من الامام . لأن صرف

المال منه الى مستحقه يحتاج الى اجتهاد لمعرفة من أى المستحقين

يكون هذا الأخذ وكم يستحق .

( ١٦ ) أى الأخذ من بيت المال .

( ١٧ ) أى للتملك من بيت المال .

( ١٨ ) أى من القيم على بيت المال . أى الى الاقباض منه .

( ١٩ ) أى فى القبول ،

أى من البائع ، وانما يفتقر الى تسليم المبيع من الهائى بعد قبول المشتري .

( ٢٠ ) كذا فى نسخة ((ب)) وفى الاصل ، الا أنه هرب عليها فى الاصل ، وكتب

بالهامش عبارة ( للمرء ) أى بدلا من لكم . والصواب ما أثبتناه ، لكونه

متفقا مع قوله ( امامكم ) والا لقال ( امامه ) مصيغة الافراد كما ستراه فى

الهامش الآتى .

( ٢١ ) رواه الطبرانى فى معجمه الكبير والوسط ، بسنده عن مكحول عن جنادة

ابن أبى أمية ، قال : نزلنا دابق ، وعلينا أبو عبيدة بن الجراح ، فبلغ

حبيب بن مسلمة ان بنه ( فى الهامش ابن ابن ) صاحب قبرص ، خرج

يريد بطريق اذ ربيجان ومعه زمرد وياقوت ، <sup>وغيرهما</sup> وقال له حبيب بن مسلمة ، =

قلنا : الرسول صلى الله عليه وسلم امام الخلق ، ولهذا يقال فيـــــــــــــــــه  
امام المتقين ، وقد طابت به نفسه فيما رويناه ( ٢٢ ) ، ثم هو عام ( ٢٣ ) فنخصه ( ٢٤ )

---

= لا تحرمنى رزقا رزقنيه الله ، فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل  
السلب للقاتل ، فقال معاذ : يا حبيب انى سمعت رسول الله  
صلى الله عليه وسلم يقول : انما للمرء ما طابت به نفس امامه . أهـ .  
قال الزيلعى : وهو معلول بعمر بن واقد . أهـ . النصب ج ٣ ص ٤٣١ كتاب  
السير ، فصل فى التنفيل .

وقال الهيثمى فى المجمع ج ٥ ص ٣٣١ : رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط  
وفيه عمرو بن واقد ، وهو متروك . أهـ .  
ورواه اسحاق بن راهويد فى مسنده قال : حدثنا بقية بن الوليد حدثنى  
رجل عن مكحول عن جنادة بن أبى أمية قال ، . . . وذكر نحو تلك  
القصة .

ورواه البيهقى فى المعرفة فى باب احياء الموات بهذا الاسناد  
ثم قال : وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه ، وراويه عن مكحول مجهول ،  
وهذا اسناد لا يحتج به . أهـ . نصب الراية ج ٣ ص ٤٣١ .  
( ٢٢ ) يعنى قوله صلى الله عليه وسلم : من أحيأ ارضا ميتة فهى له . أنظر  
تخريجه فى هامش رقم ( ٤ ) من هذه المسألة .

( ٢٣ ) أى هذا الحديث الذى ذكره ، عام فى الموات وغيره .

( ٢٤ ) أى بالحديث الذى رويناه وهو : من أحيأ أرضا ميتة فهى له .

قالوا : لا جتهاد الا امام فيه <sup>(٢٥)</sup> مدخل ، ولهذا اذا أقطع رجلا أرضا  
 كان أحق باحيائها <sup>(٢٦)</sup> ولو حجر <sup>(٢٧)</sup> رجل أرضا ، فان للامام أن يطالبه باتصاف  
 العمارة <sup>(٢٨)</sup> أو التخلية بينه <sup>(٢٩)</sup> وبينها <sup>(٣٠)</sup> فافتقر تملكه الى اذنه ، كالغنيمة ،  
 ومال بيت المال <sup>(٣١)</sup>

- ( ٢٥ ) سقط قوله (فيه) من نسخة ((ب)) : / . أى فى توزيع الموات .
- ( ٢٦ ) أى من غيره ، فدل على أن له التصرف فى الموات .
- ( ٢٧ ) بتشديد المعجمة ، أى جعل لها اعلاما من الحجارة لتعرف بهـ  
 حدودها ، مأخوذ من قولهم : حجر عين البعير ، اذا وسم حولها  
 بميسم مستدير . أنظر المصباح ج ١ ص ١٣٣ .
- ( ٢٨ ) أى باحيائها . لأن مجرد التحجير لا يعتبر احياء لها ، وانما يعنى  
 انه أولى باحيائها من غيره ، فان لم يحيها كان للامام مطالبة باحيائها  
 أو تخليتها لغيره . ولا بأس أن يضرب له مدة لا حيائها فيها .  
 أنظر التبيين ج ٦ ص ٣٥ .
- ( ٢٩ ) أى بين الامام .
- ( ٣٠ ) أى ليعطيها الامام لمن هو قادر على احيائها .
- ( ٣١ ) حيث لا يجوز التملك فيهما بدون اذن الامام .
- بجامع ان لا جتهاد الا امام فيه مدخل فى كل من الاصل وهو الغنيمة ومال  
 بيت المال ، والفرع وهو احياء الموات .
- ولما كان حكم الاصل عدم جواز التملك فيه بغير اذن الامام ، كان حكم  
 الفرع كذلك فلا يجوز تملك الموات بلا اذن الامام أيضا لذلك .



قلنا : ينكسر بالكلا (٣٢) فان له (٣٣) ان يحصى (٣٤) ما يرى ، ثم لا يفتقر (٣٥) —  
 تملكه (٣٦) الى اننه (٣٧) ، والغنية ملوكة لأهلها (٣٨) ، وانما تفتقر الى الدفع (٣٩) ،

---

( ٣٢ ) بوزن الجبل ، وهو العشب سواء كان رطباً أو يابساً تقول : كلثت الأرض بكسر اللام بالبناء للمجهول اذا كثر فيها العشب . وأرض كليئة ومكلاة كثيرة العشب . أنظر القاموس ج ١ ص ٢٦ .

( ٣٣ ) أى للامام .

( ٣٤ ) فى نسخة ((ب)) : أن يحصى . / وهو تحريف .

( ٣٥ ) أى ما يرى فيه مصلحة لعامة المسلمين . كأن يحصى لخيال الجهاد وابل الصدقة وما شيتها ، وضعفاء المسلمين عن الانتجاع بما شيتهم . أى وهذا يحتاج الى اجتهاد من الامام فيه .

( ٣٦ ) أى تملك الكلا .

( ٣٧ ) أى الامام ، أى فبطل ما جعلوه علة فى الحكم بوجوب استئذانه فى احياء الموات ، لتخلف الحكم عنه فى الكلا ، ان يجوز تملك الكلا بدون اننه ، مع أن لاجتهاد الامام فيما يحميه منه مدخلا ، كما فى احياء الموات .

( ٣٨ ) وهم من شهد الواقعة أو الحرب ، أى وليست كالموات ، فلا يصح قياس احياء الموات عليها للفارق المذكور .

( ٣٩ ) أى الى أهلها المستحقين لها ، أى انها تفتقر فى تملكها الى

الاقباض لا الى الان ، لانهم ملكوها بحضورهم للواقعة .

ثم الغنيمة<sup>(٤٠)</sup> تفتقر الى الاجتهاد في قدر<sup>(٤١)</sup> ما يعطى الفارس والراجل ،  
وأهل الرضخ<sup>(٤٢)</sup> ومعرفة قدر حاجات أهل الخمس<sup>(٤٣)</sup> ، ومال بيت المال للمصالح<sup>(٤٤)</sup>

( ٤٠ ) أى على فرض التسليم بانها تفتقر الى اذن الامام فى الأخذ .

( ٤١ ) فى نسخة ((ب)) : فيما يسعطى .

( ٤٢ ) بوزن منع وضرب ، تقول : رضخ الحصى كسرها ، ورضخ له اعطاه عطاء

غير كثير . أنظر القاموس ج ١ ص ٢٦٠ .

وأهل الرضخ هم العبد والمرأة والصبي والذمي ، ويكون رضخ كل منهم دون السهم ، أى دون سهم الزاجل فى المعركة يجتهد الامام فى قدره . أنظر المنهاج ص ٦٤ .

( ٤٣ ) وهم خمسة أصناف :

أحدها : مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء ، يقدم الأهم فالأهم .

الثانى : بنو هاشم والمطلب يشترك الغنى والفقير والنساء ، ويفضل الذكر كالارث .

الثالث : اليتامى ، واليتيم : هو الصغير الذى لا أب له . ويشترط فقره على المشهور .

الرابع والخامس : المساكين وابن السبيل . أنظر المنهاج ص ٩٣ .

أى واذا كانت الغنيمة مفتقرة الى اجتهاد الامام فى التوزيع فلا يصح قياس احياء الموات عليها لعدم افتقاره الى اجتهاد الامام فيه .

( ٤٤ ) أى لمصالح عامة المسلمين . أى وتقدير مصالحهم يفتقر الى اجتهاد الامام ، ولذلك اشترط فيه اذن الامام بخلاف احياء الموات .

فوق<sup>(٤٥)</sup> على رأى الامام<sup>(٤٦)</sup> والموات بخلافه . يدل عليه<sup>(٤٧)</sup> : أنه لا يجوز فى مال بيت المال أن يبيع ماشاء لمن شاء<sup>(٤٨)</sup> ويجوز ذلك فى الموات<sup>(٤٩)</sup>.

\* مسألة ( ٢٨٨ ) : لا يملك الكافر<sup>(١)</sup> بالاحياء فى دار الاسلام<sup>(٢)</sup> . ١٨٠ / ٠ .

( ٤٥ ) أى الأخذ من مال بيت المال .

( ٤٦ ) لانه النائب عن المسلمين فى تقدير ذلك من جهة الكم والكيف والمحل .

( ٤٧ ) أى على ان احياء الموات بخلاف مال بيت المال ، فى عدم الحاجة الى الاذن فى الأول وحاجته اليه فى الثانى .

( ٤٨ ) لأن بيت المال تستودع فيه أموال الزكاة لتصرف الى الاصناف الثمانية ، فلا يعطى الامام من كان منهم كافرا أو هاشميا ولا مواليهما فى الأصح .  
وان كان غارما فيشترط لاعطائه أن لا يكون دينه فى معصية ، ومن تحصل لاصلاح ذات البين يعطى مع الغنى وقيل لا ، ولا يعطى ابن السبيل ان كان سفره فى معصية . أنظر المنهاج ص ٩٤ .

( ٤٩ ) لأن تصرفه فيه منوط بالمصلحة العامة فى عدم انزال الضرر البين فيه بعمامة المسلمين .

والمراد : ان بين الاصل والفرع فى قياسهم تصرف الامام فى مال بيت المال على تصرفه فى الموات فارقا ييطل به قياسهم المذكور .

( ١ ) أى وان كان ذميا ، واما غيره فلا يملك ذلك من باب أولى .

( ٢ ) أى وان اذن له فيه الامام ، فلو احيانا ذميا أرضا نزعته منه ولا اجرة عليه ، فلو نزعها منه مسلم و احياءها ملكها وان لم يأنن له الامام ان لا أثر لفعل الذمى ، فان بقى له فيها عين مال أخذه منها . أفاد ذلك الشرييني فى مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٦٢ .

أنظر : الوجيز ج ١ ص ٢٤١ . المنهاج ص ٧٨ . شرح المحلى ج ٣ ص ٨٨ . وهو قول ابن هزم : المحلى ج ٩ ص ١٠٩ .

وقال أبو حنيفة : يملك . ( ٣ )

لنا : ما روى أن ( ٤ ) النبي صلى الله عليه وسلم قال ( موتان ) ( ٥ ) الأرض لله ولرسوله  
ثم هي لكم مني ( ٦ ) فجمع الموات كله وجعله للمسلمين ، فلا يبقى ما يكون

( ٣ ) أى بشرط إذن الامام له به ، ومحل الجواز إذا كان ذميا ، وأما المستأمن  
فلا يملك ذلك أصلا ، ومن باب أولى إذا كان حربيا . كما فى الدر المنتقى :

ج ٢ ص ٥٥٨ .

أنظر : الهداية ج ٩ ص ٥ ، التبيين ج ٦ ص ٣٥ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٥٥٨ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٦٠ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٠٧ .  
وذكر فى المغنى ج ٥ ص ٤١٨ انه لا يملك فى قول جماعة من الحنابلة .

واليه ذهب المالكية فى أحد ثلاثة أقوال ، ثانيها لا يملك مطلقا ، ثالثها  
التفصيل انه يملك ما بعد من العمران ، دون ما قرب منها ولو بانن الامام .  
وهو المشهور .

ومحله : ما لم يكن الموات فى جزيرة العرب ، وهى المدينة ومكة والحجاز كله  
والنجد واليمن ، عند مطرف وابن الماجشون ، وقال اللخمي : الحجاز  
والمدينة واليمن .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٦٩ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٢ . شرح المنح :  
ج ٤ ص ١٨ والتى تليها .

( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : انه صلى الله عليه وسلم .

( ٥ ) فى نسخة (( ب )) : موتات . / وموتان بفتح الأول والثانى ، وأخطأ من  
ضم الميم كما أشار الى ذلك فى التلخيص ج ٣ ص ٦٢ رقم / ١٢٩٣ .

( ٦ ) رواه البيهقى ج ٦ ص ١٤٣ كتاب احياء الموات ، باب لا يترك ذمى يحييه .  
من طريق هشام بن حجير عن طاوس مرفوعا : من احيى ميتا من موتان  
الأرض فله رقبته ، وعادى الأرض لله ولرسوله ، ثم هي لكم منى . =

للكفار ، ولانه أمتن بذلك ، والكافر<sup>(٧)</sup> لا يعتقد المنة في عطيته ، ولانه كافر  
فلا يملك بالا حياء في دار الاسلام ، كالحربي<sup>(٨)</sup> ،

قالوا : جهة<sup>(٩)</sup> من جهات التملك فاستوى فيه المسلم<sup>(١٠)</sup> والكافر ، كالبيع  
والهبة والاصطياد<sup>(١١)</sup> .

= وفي لفظ عن ابن طاوس مرفوعا الا أنه قال : ثم لكم من بعدى .  
ورواه أيضا عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم موتان الا رضى الله ولرسوله ، فمن احيا منها شيئا فهي له .  
ثم قال : تفرد به معاوية بن هشام مرفوعا وموصولا . أهـ  
قال في الجوهر النقي : ومعاوية هذا ذكره ابن الجوزي في كتابه في  
الضعفاء ، وقال : روى ما ليس بسماعه ، فتركوه ، وذكره غيره عن ابن معين  
قال : صالح وليس بذلك . أهـ  
وقال في التلخيص ج ٣ ص ٦٢ ، تفرد به معاوية متصلا ، وهو ما أنكر عليه . أهـ  
رقم / ١٢٩٣ وحكم عليه ابن حزم بالوضع ، انظر المحلى ج ٩ ص ٩٢ والتي تلخيصها .  
( ٧ ) في نسخة (( ب )) : والكفار لا يعتقدون المنة في عطيته .  
( ٨ ) حيث لا يملك الارض باحيائها في دار الاسلام .  
بجامع الكفر في كل من الاصل وهو الحربي والفرع وهو الذمي والمستأمن .  
ولما كان حكم الاصل عدم تملك الكافر الحربي للأرض باحيائها في دار الاسلام  
كان حكم الفرع كذلك فلا يملكها الكافر غير الحربي في دار الاسلام أيضا لذلك .  
( ٩ ) أى احياء الموات .

( ١٠ ) سقط لفظ ( فيه ) من الأصل .

( ١١ ) حيث يجوز للكافر التملك بالبيع والهبة والاصطياد .

بجامع ان كلا جهة من جهات التملك ، اما الاصل فالبيع والهبة والاصطياد  
واما الفرع فالاحياء .  
ولما كان حكم الاصل جواز تملك الكافر في دار الاسلام بالبيع والهبة والاصطياد  
كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز للكافر في دار الاسلام تملك الارض بالا حياء أيضا  
لذلك .

قلنا : فيما قسم عليه يستوى المسلم والحربي ، وفي الأحياء لا يستويان ،<sup>(١٤)</sup>  
ولأن في الاصطياح لا يدخل الضرر على المسلم ،<sup>(١٥)</sup> لأنه يستخلف ،<sup>(١٦)</sup> وفي البيع

( ١٢ ) في نسخة (( ب )) : كل ما قسم عليه يستوى فيه المسلم والحربي . / يعني  
في البيع والهبة والاصطياح .

( ١٣ ) أي في التملك به ، ثم لم تجعلوا استواءهما في التملك بالهبة والبيع  
والاصطياح دليلا على جواز تملك الحربي بالأحياء في دار الإسلام .

والمقصود : اثبات أن علتهم المذكورة قاصرة ، فإنها وجدت في الحربي ،  
ثم تخلف عنها في <sup>الحكم</sup> .  
وقد كان يجب بناء على علتكم أن تقولوا بصحة الأحياء من الحربي ، ولم  
تقولوا ذلك فبطل التعليل بها .

( ١٤ ) حيث لا يجوز للحربي التملك بالأحياء في أرض الإسلام أصلا . ويجوز  
للمسلم التملك بالأحياء في دار الحرب إن كانت مما لا يذبون المسلمين عنها .  
كما في المنهاج ص ٧٨ .

والمراد : أن الاستواء في بعض جهات التملك لا يقتضي الاستواء بين المسلم  
والكافر في التملك بالأحياء . فصح أن بين الأصل وهو البيع والهبة  
والاصطياح والفرع وهو الأحياء الموات فارقا ، فيبطل به قياس أحدهما على  
الأخر لذلك .

( ١٥ ) أي بسبب الاصطياح .

( ١٦ ) أي أن ما اصطاده الكافر يخلفه غيره من الحيوان أو الطير ، فلا يلحق  
الضرر به على المسلم ، ولذلك جاز للكافر تملكه بالاصطياح ، بخلاف  
ما يملكه من الأرض بالأحياء فإنه لا يخلف ولا يتجدد فمنع .

والهبة تتملك برضاه<sup>(١٧)</sup> وفى الاحياء يملك بغير رضاه ، ويدخل الضرر عليه ففى  
التضييق<sup>(١٨)</sup> ، فمنع منه .

قالوا : يملك المحيا<sup>(١٩)</sup> ، فملك بالا حياء ، كالميت<sup>(٢٠)</sup> .  
قلنا : الذى يملك المنكوحة المسلمة<sup>(٢١)</sup> ، ولا يملك بالنكاح<sup>(٢٢)</sup> ، ويملك المال

( ١٧ ) أى فيما لو تباع الكافر مع المسلم أو وهبه المسلم مالا ، فان الكافر  
يملكه ، لانه خرج من يد المسلم برضاه .

( ١٨ ) وذلك بتفويته فرص تملك الأرض بالا حياء عليه ، أو يضايقه بملك ما يجاور  
المسلم من الموات .

أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرعى قياسهم الموات على الهبة والبيع  
فى صحة تملك الكافر به ، يطل قياسهم المذكور .

( ١٩ ) اسم مفعول ، أى المعمور والمتملك ، بمعنى ان الكافر يجوز له أن يملك  
ما جرى احياءه من صاحبه ، وذلك بالشراء والهبة .

( ٢٠ ) حيث يملك الموات بالا حياء وغير الموات بجميع جهات الملك من بيع  
وهبة ونحو ذلك .

بجامع جواز تملك المعمور من الأرض ، فى كل من الاصل وهو المسلم والفرع  
وهو الكافر فى ديار الاسلام .

ولما كان حكم الاصل جواز تملكه الموات بالا حياء ، كان حكم الفرع كذلك  
فيجوز للكافر تملك الموات بالا حياء فى دار الاسلام أيضا لذلك .

( ٢١ ) أى أنها تدخل فى ملكه بعقد البيع ، ولكن لا يقر على بقائها تحت يده  
لما فيه من استعلاء الكافر على المسلم وهو منهى عنه ، ويجبر على اخراجها  
من يده باى نوع من أنواع التملك كالبيع والهبة ونحو ذلك .

( ٢٢ ) أى لا تدخل تحت يد مبعقد النكاح عليها . لحرمة تزويج المسلمة من كافر ،  
لقوله تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنوهن  
الله أعلم بايمانهن فان علمتوهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار ، لانهن حل لهن  
ولا هم يحلون لهن . ) الممتحنة . آية رقم / ٩ .

(٢٣) ولا يملك بالزكاة (٢٤) ثم المسلم من أهل الدار (٢٥) ولهذا يضاف اليه الدار ويقر فيها بغير عوض (٢٦) والذي ليس من أهل الدار ولهذا لا يقر فيها بغير عوض ، فلم يملك حقوق الدار (٢٧) كالمستأجر لا يملك شفعة (٢٨) الدار (٢٩).

- 
- (٢٣) بأن بيع ذلك المال للذمي أو وهب له . ونحو ذلك .
- (٢٤) حيث لا يصرف له من مال الزكاة ، لانه ليس من الاصناف الثمانية المستوجبين لها ( انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ، والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله — والله عليم حكيم ) التوبة : آية / ٦٠ .
- أنظر المنهاج ص ٩٤ .
- أى فبطلت العلة التى ذكروها ، لتخلف الحكم عنها فى الأمة المسلمة والمال المزكى . فليس كل ما جاز تملكه بجهة جاز تملكه بجهة من جنسها .
- (٢٥) أى أهل دار الاسلام ، بخلاف الكافر .
- (٢٦) وهو الجزية .
- (٢٧) وهى الارتفاقات ، ومنها احياء الموات .
- (٢٨) فى نسخة ((ب)) : لا يملك منفعة الدار ويملك من له فيها ملك .
- (٢٩) لأن الشفعة تعتمد الشركة فى الشقص المشفوع ، والمستأجر يملك المنفعة فقط .
- بجامع ان كلا ليس من أهل الدار ، أما الاصل فالمستأجر ، وأما الفرع فالكافر فى دار الاسلام .
- ولما كان حكم الاصل عدم امتلاك المستأجر شفعة الدار ، كان حكم الفرع كذلك فلا يملك الكافر فى دار الاسلام احياء الموات أيضا لذلك .
- والمراد اثبات ان فى قياسهم الكافر على المسلم فى جواز تملكه الموات فى دار الاسلام بالا حياء فارقا ، فيعطى به قياسهم المذكور .



\* مسألة ( ٢٨٩ ) : ما جاور <sup>(١)</sup> العامر من الموات ولم يتعلق بمصلحة العامر <sup>(٢)</sup> يجوز <sup>(٣)</sup> احيائه ١٨٠ / ٠ ي .  
وقال أبو يوسف : لا يجوز <sup>(٤)</sup> الى مدى صوت . <sup>(٥)</sup>

- ( ١ ) فى نسخة (( ب )) : ما جاوز . / بالزاي المعجمة .  
( ٢ ) ومصالح العامر : هى طرقه وفنائه ومسيل مائه ومرعاه ومحتطبه ومدفن موتاه ومطرح ترابه ونحو ذلك .  
( ٣ ) المختصر ص ١٣٠ . الأم ج ٤ ص ٤١ . الوجيز ج ١ ص ٢٤١ . وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٦٠ . والتى تليها ، كشاف القناع ج ٤ ص ٢٠٨ .  
وبه يقول المالكية : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ٦٧ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٢ ، شرح المنح ج ٤ ص ١٣ .  
واليه ذهب ابن حزم ، بل ذهب الى جواز تملكه وان يتعلق بمصلحة العامر . أنظر المحلى ج ٩ ص ٩٨ .  
( ٤ ) فى نسخة (( ب )) : لا يجوز الا الى مدى الصوت .  
( ٥ ) أى صوت انسان جهورى الصوت يقف على مكان عال ، أنظر حاشية جلبى : ج ٦ ص ٣٥ .  
ونذكر سعدى جلبى فى حاشيته على العناية ج ٩ ص ٢ عن أبى يوسف رواية أخرى ان البعد ما كان على قدر غلوة . أى رمية السهم ابعد ما تكون وقيل : هى قدر ثلثائة ذراع الى أربعائة . أنظر المصباح : ج ٢ ص ١٠٦ .  
وجعل محمد الانتفاع بالمجاورة هو الحد الذى يتبين به جواز احياء الموات المحيط أو المجاور . نأذا انتفع به فلا يملك وإن كان بعيدا ، وان لم ينتفع به يملك وإن كان قريبا .  
أنظر الهداية ج ٩ ص ٢ و ٦ وفتح القدير عليه . التبيين ج ٦ ص ٣٥ .  
مجمع الأنهر ج ٢ ص ٥٥٧ .

لنا : هو انه موات لم يملك ولا يتعلق بمصلحة العامر ، فجاز ان يملك بالا حياء  
كما لو زاد على مدى الصوت . (٦)

قالوا : لا تستغنى القرية العامرة عما قرب منها من الموات لطرح البيادر (٧)  
وغيرها من المصالح ، (٨) ومقدار ما يبلغه الصوت في حكم القريب ، (٩) ولهذا جعلتم (١٠)  
هذا القدر كالحاضر ، (١١) في وجوب الجمعة . (١٢)

(٦) حيث يجوز تملكه بالا حياء .  
بجامع ان كلا موات لم يملك ولا يتعلق به مصلحة العامر ، اما الاصل فما لو  
زاد على مدى الصوت ، واما الفرع فما لو كان دون مدى الصوت .  
ولما كان حكم الاصل جواز تملكه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز تملك ما جاور  
العامر ما هو دون مدى الصوت أيضا لذلك .

(٧) جميع بيدر . وهو الموضع الذي يجمع فيه القمح ليداس فيفصل به عن  
سنبله .

أنظر القاموس ج ١ ص ٣٦٩ .

(٨) كطرح الكناسة ، ورعى المواشى ، وملعب الصبيان ، والتدرب على الرماية  
وفنون القتال ونحو ذلك .

(٩) أى فلا يكفي للارتفاع به . ولا تستغنى عنه القرية العامرة ، فلا يجوز  
تملكه بالا حياء ، لما في ذلك من التضيق على أهلها .

(١٠) يعنى الشافعية .

(١١) فى نسخة ((ب)) : كالحاضر .

(١٢) حيث تلزم الجمعة بسماع صوت المؤذن العالى فى حال الهدوء ، عند  
الشافعية .

أنظر المنهاج ص ٢١٠ .

قلنا : الحاجة لا تختص بهذا القدر ،<sup>(١٣)</sup> وتخالف الجمعة فان ذاك<sup>(١٤)</sup> يثبت بالتوقيف ؛<sup>(١٥)</sup> ولأن النداء<sup>(١٦)</sup> للدعاء الى الصلاة ، فوجب<sup>(١٧)</sup> الاجابة على كل من بلغه ،<sup>(١٨)</sup> وليس في بلوغ الصوت ما هنا<sup>(١٩)</sup> هذا المعنى ، فلم يكن لا اعتباره وجه .<sup>(٢٠)</sup>

( ١٣ ) وهو مقدار مدى الصوت ، بل قد تزيد عليه وقد تنقص بحسب الحاجة .  
أى فلا يصلح ذلك للتقدير به .

( ١٤ ) فى نسخة ((ب)) : فان ذلك . / والاشارة عائدة الى تحديد المسافة على من تجب عليه الجمعة .

( ١٥ ) أى بالنص . وهو ما روى مسلم ج ١ ص ٥٢ كتاب المساجد . ، باب يجب اتيان المسجد على من سمع النداء ، رقم / ٢٥٥ عن أبى هريرة قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل أعشى ، فقال : يا رسول الله — انه ليس لى قائد يقودنى الى المسجد ، فسأل رسول الله — صلى الله عليه وسلم ان يرخص له فيصلى فى بيته ، فرخص له ، فلما ولى ، دعاه ، فقال : هل تسمع النداء بالصلاة ؟ فقال : نعم ، قال : فأجب . أهد والاجابة بسماع النداء يستوى فيه نداء الجمعة وغيرها للاطلاق .  
ولا توقيف ها هنا فى حد ما يجوز احياءه ما جاور العا من الأرض .  
وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

( ١٦ ) أى فى الجمعة .

( ١٧ ) فى نسخة ((ب)) : فوجبت .

( ١٨ ) زاد فى نسخة ((ب)) : من بلغه النداء .

( ١٩ ) أى فيما جاور العمران من الأرض الموات .

( ٢٠ ) أى وهذا فارق آخر بين الاصل والفرع يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .

❖ مسألة ( ٢٩٠ ) : حريم<sup>(١)</sup> البئر<sup>(٢)</sup> ما يحتاج اليه . / ١٨٠ ش .

وقال أبو حنيفة : أربعون ذراعا .<sup>(٤)</sup>

( ١ ) على وزن فعيل من الحرمة ، وإنما سمي بذلك لتحريم التصرف به على الغير بدون إذن المالك . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٦٣ .

( ٢ ) أى المحفورة فى الموات ، وأما التى فى ملكه فيعتبر فى حريمها العرف . كما فى مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٦٣ .

( ٣ ) وهو موقف النازح ، وهو القائم على رأس البئر ليستقى ، والحوض والدولاب ومجتمع الماء ومتروك النازح من الدابة ان استقى بها أو الآدمى ، أما البئر المتخذة للشرب فيعتبر حريمها بموضع وقوف المستقى منها . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٦٣ .

وأنظر المسألة فى : الوجيز ج ١ ص ٢٤٢ . المنهاج ص ٧٩ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٦٣ .

وهو قول المالكية ، ان قالوا : لا يضيق على وارد من عاقل أو غيره حريم لبئر ماشية أو شرب ، وما لا يضر بماء حريم لبئر زراعة وغيرها . والمراد : ان منتهى ما لا يضيق ولا يضر هو منتهى حريم البئر . أنظر الشرح الكبير ج ٤ ص ٦٧ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٢ . شرح المنح : ج ٤ ص ١٤ .

واليه ذهب ابن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ١٠١ .

( ٤ ) سواء كانت البئر للعطن أو للناضح عند الامام أبى حنيفة . وبئر العطن : هى التى ينزح منها الماء بسحب الحبل منها باليد ، والعطن هو مناخ الابل ومبركها حول الماء .

وبئر الناضح : هى التى ينزح منها الماء بالبعير ، والناضح هو البعير . هذا عند الامام أبى حنيفة ، وخالفه صاحباه فى بئر الناضح فجعلها حريمها ستين ذراعا .

لنا : هو أن ما لا يحتاج إليه لا يمنع منه من يريد احياءه<sup>(٥)</sup>، دليله ما زاد على ذلك<sup>(٦)</sup>.

قالوا : روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( حريم البئر أربعون ذراعا )<sup>(٧)</sup>.

= أنظر : الهداية ج ٩ ص ٦ والتي تليها . التبیین ج ٦ ص ٣٦ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٥٥٩ .

وفرق الحنابلة بين البئر القديمة فجعلوا حريمها خمسين ذراعا ، وتسمى عادة بتشديد الياء ، نسبة لعاد ، وليس المراد عادا بمعنىها ، لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار في الأرض نسب اليها كل قديم . فاذا كانت البئر القديمة قد انطمت وذهب ماؤها ، فجدد حفرها وعمارتها أو انقطع ماؤها فاستخرجه ملكها وملك حريمها المذكور معها ، وبين البئر غير القديم فجعلوا حريمها على النصف من القديمة وهو خمسة وعشرون ذراعا وتسمى بئرا مبتدأة .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٦٢ . كشف القناع ج ٤ ص ٢١٢ والتي تليها . وذكر في المغنى ج ٥ ص ٤٣٨ عن القاضي وأبي الخطاب أن حريمها ما يحتاج إليه لترقية الماء منها .

( ٥ ) سقط قوله ( من يريد احياءه ) من الأصل .

( ٦ ) أى على ما يحتاج إليه في ترقية الماء من البئر ، حيث يجوز احياءه لمن يريد .

( ٧ ) رواه أحمد ج ٢ ص ٤٩٤ عن هشيم عن عوف عن أبي هريرة مرفوعا : حريم البئر أربعون ذراعا من جوانبها كلها ، لا عطان الابل والغنم وابن السميل أو الشارب ، ولا يمنع فضل ماء لينع به الكلاء . أهد .

لكن رواه البيهقي بسنده عن هشيم عن عوف عن رجل عن أبي هريرة مرفوعا . ج ٦ ص ١٥٥ ففي السند مجهول .

وروى ابن ماجه ج ٢ ص ٨٣١ كتاب الرهون ، باب حريم البئر ، رقم ٢٤٨٦ ، عن عبد الله بن مغفل مرفوعا : من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا لما شئته . =

قلنا : لعله أراد<sup>(٨)</sup> في بئر يحتاج في حريمها الى هذا القدر.<sup>(٩)</sup>

\* مسألة ( ٢٩١ ) : لا يجوز للامام أن يحبس الحشيش<sup>(١)</sup> في أرض الموات فـ<sup>(٢)</sup>

أحد القولين . / ١٨٠ ش.

وقال أبو حنيفة : يجوز.<sup>(٣)</sup>

= قال في الزوائد على ابن ماجه : مدار الحديث في الاسنادين - حيث  
قد رواه ابن ماجه باسنادين - على اسماعيل بن مسلم المكي ، تركه يحيى  
القطان وابن مهدي وغيرهما . أهـ .

وفي بلوغ المرام ص ١٦٨ رقم / ٧٧٩ : رواه ابن ماجه باسناد ضعيف . أهـ .  
( ٨ ) سقط قوله ( أراد ) من نسخة (( ب )) : - / أي لعل الحديث وارد فـ<sup>(٩)</sup>  
بئر يحتاج في حريمها الى هذا القدر .

( ٩ ) فيكون الحديث واردًا على قضية عين ، لا عموم لها ، فلا يكون المصدد  
المذكور فيه منسحبًا على كل بئر، بل يعتبر في كل بئر ما تحتاج اليه .

( ١ ) أي لرعى نعم الصدقة والجزية والضالة من الماشية والضعيف من الرعيّة  
عن طلب المرعى البعيد .

( ٢ ) أنظر المسألة : المختصر ص ١٣١ . الأم ج ٤ ص ٤٤ و ص ٤٧ . وذكر

في المنهاج ص ٧٩ ان الاظهر جوازه .  
وبه يقول ابن حزم : المحلي ج ٩ ص ٩٦ .  
( ٣ ) ومحلّه ، ما لم يضيق به على عامة المسلمين .  
انظر :

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٦٥ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٢٣ .

المغنى ج ٥ ص ٤٢٩ .  
وبه يقول المالكية : الشرح الكبير ج ٤ ص ٦٩ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٢ . شرح

المنح ج ٤ ص ١٦٤ .

لنا : ماروى أبو داود<sup>(٤)</sup> عن الصعب بن جثامة<sup>(٥)</sup> أن النبي  
 صلى الله عليه وسلم ( حمى النقيع<sup>(٦)</sup> وقال لا حمى الا لله ولرسوله )<sup>(٧)</sup> ،

( ٤ ) هو الحافظ المصنف المتقن ، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ،  
 نزيل البصرة ، سمع بخراسان والعراق والجزيرة والشام والحجاز ومصر  
 من خلق كثير ، روى عنه الترمذى والنسائى ، وروى عنه أحمد فـرد  
 حديث ، فكان أبو داود بفتخر بذلك ، قال فيه ابن حبان : أحد أئمة  
 الدنيا فقهها وعلمها وحفظها ونسكا ، وورعا واتقانا . أهد توفى سنة خمس  
 وسبعين ومائتين بالبصرة ، عن ثلاث وسبعين سنة . أنظر الخلاصة ص . ١٥٠

( ٥ ) الصعب بفتح الأول وسكون الثانى ، وجثامة ، بفتح الأول فمثلة مشددة ،  
 هو الصعب بن جثامة بن قيس بن ربيعة بن عبد الله بن يعمر الليثى ، حليف  
 قريش ، أمه أخت أبي سفيان بن حرب اسمها فاختة ، كان مقاتلا جريئا  
 مقداما ، قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين : لولا الصعب  
 ابن جثامة لفضحت الخيل . أهد أخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه  
 وبين عوف بن مالك ، توفى فى خلافة أبى بكر وقيل فى آخر خلافة عمر  
 وقيل فى خلافة عثمان وهو الصحيح . أنظر الإصابة ج ٢ ص ١٨٤ رقم / ٤٠٦٥ .

( ٦ ) النقيع بفتح النون ، بعدها قاف : وهو موضع قريب من المدينة ، كان  
 يستنقع فيه الماء ، أى يجتمع . أهد النهاية ج ٥ ص ١٠٨ .

( ٧ ) سقط قوله ( ولرسوله ) من نسخة (( ب )) .  
 والحدیث رواه البيهقى ج ٦ ص ١٤٦ كتاب احياء الموات . باب ما جاء فى  
 الحمى ، ثم نقل عن البخارى قوله : هذا وهم . قال البيهقى : لان قوله  
 حمى النقيع قول الزهرى . أهد  
 ورواه البخارى ج ٢ ص ٥٣ كتاب المساقاة ، باب لا حمى الا لله ولرسوله ،  
 عن الصعب بن جثامة مرفوعا : لا حمى الا لله ولرسوله . أهد =

ولأن من لا يملك الحمى لنفسه ، لم يملك للرعية ، كالرعية <sup>(٩)</sup> ، ولأن مالا يجوز  
اقتطاعه <sup>(١٠)</sup> لا يملك حماه ، كالماء العد <sup>(١١)</sup> .

= قال - أى ابن شهاب :- بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع . أه  
ورواه أبو داود ج ٣ ص ١٨٠ كتاب الخراج والامارة والفئ ، باب فى الأرض  
يحميها الامام أو الرجل ، رقم / ٣٠٨٣ . ثم ذكر قول ابن شهاب أيضا .  
ثم رواه بنص المؤلف هنا : ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع ، وقال :  
لا حمى الا لله عز وجل . أه رقم / ٣٠٨٤ بدون لفظ ( ولرسوله ) .

( ٨ ) فى نسخة (( ب )) : ولأن مالا يملك اقتطاعه لا يملك حماه ، كالماء العد . /  
فماعد ذلك فهو ساقط منها .

( ٩ ) حيث لا يملك افراد الرعية أن يحمى الحشيش لنفسه أو لغيره .  
بجامع ان كلا لا يملك أن يحمى لنفسه ، اما الاصل فالرعية ، واما الفسرع  
فالامام .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز أن يحمى أحد من الرعية الحشيش لغيره  
كان حكم الفرع كذلك فلا يملك الامام أن يحميه لغيره أيضا لذلك .

( ١٠ ) كالمعدن الظاهر وهو ما خرج بلا علاج كالنفط والكبريت والموميا والجرام  
ونحو ذلك . أنظر المنهاج ص ٧٩ .

( ١١ ) العد بكسر العين المهمة : الدائم الذى لا انقطاع لمادته . وجمعه  
اعداد وقيل : العد ما يجمع ويعد ، ورده الأزهرى ورجح الأول . أه  
التلخيص ج ٣ ص ٦٥ .

والجامع فى القياس المذكور هو عدم جواز اقتطاعه فى كل من الاصل وهو  
الماء العد والفرع وهو الحشيش ، ولما كان حكم الاصل عدم جواز حماه كان  
حكم الفرع كذلك فلا يحمى الامام الحشيش أيضا لذلك .



قالوا : روى ان عمر حمى أرضا بالمدينة وولى عليها (١٢) مولى له يقال له هنى . (١٣)

( ١٢ ) فى الأصل ( عليه ) أى المكان المحمى مراعاة للمعنى . والتأنيث مراعاة للفظ .

( ١٣ ) فى نسخة (( ب )) : يبنى .

زاد فى نسخة (( ب )) : فقال له : يا يبنى - هنى - ضم جناحك للناس وابق دعوة المظلوم فانها لا ترد ، وادخل رب الصريمة - صاحب الابل القليلة - والغنيمة - أى صاحب الغنم القليلة كما فى النهاية ج ٣ ص ٢٧ ، وهما بالتصغير - وياك ونعم ابن عوف وابن عفان - أى فلا تدخلهما فى هذا الحمى - فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى حرث وزرع ورب الصريمة والغنيمة يأتينى فيقول : يا أمير المؤمنين ، فأدعهما لا اهلك مالكاً أخف على من الدينار والدرهم . أهـ .

هذا الاثر رواه الشافعى فى الأم ج ٤ ص ٤٦ باب من أحيا مواتا كان لغيره ، بسنده : أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر ابن الخطاب رضوا الله عنه استعمل مولى له يقال له : هنى على الحمى ، فقال له : يا هنى . . . الخ وزاد : وايم الله لعلى ذلك ، انهم لسيرون انى قد ظلمتهم ، انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية واسلموا عليها فى الاسلام ، ولولا المال الذى احمل عليه فى سبيل الله ما هميت على المسلمين من بلادهم شبرا . أهـ .

ثم قال الشافعى : ولو ثبت هذا عن عمر باسناد موصول أخذت به . أهـ . قلت : قد ثبت ، فقد رواه البخارى ج ٢ ص ١٨٠ كتاب الجهاد ، باب اذا اسلم قوم فى دار الحرب ، ولهم مال وارضون فهى لهم . حدثنا اسماعيل قال : حدثني مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر ابن الخطاب استعمل مولى له يدعى هينا . . الخ وذكره بتمامه . ورواه البيهقى ج ٦ ص ١٤٦ باجماع فى الحمى ، من طريق مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب . . الخ . ونذكره بتمامه أيضا . =

قلنا : لعله حمى <sup>(١٤)</sup> ما حماه النبي صلى الله عليه وسلم . <sup>(١٥)</sup>

قالوا : امام كالرسول . <sup>(١٦)</sup>

قلنا : قد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين غيره <sup>(١٧)</sup> ، فلا يجوز

الجمع ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم يملك الحمى لنفسه ، <sup>(١٨)</sup> ولا يملك <sup>(١٩)</sup> غيره . <sup>(٢٠)</sup>

= ولصحة الحديث فقد قال به الشافعي في القول الثاني ، ووصفه النووي كما في المنهاج ص ٧٩ بأنه الاظهر كما ذكرنا في رأس هذه المسألة .

( ١٤ ) في نسخة (( ب )) : حما ، / بالألف المدودة .

( ١٥ ) أى عين ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم . أى لابل الصدقة والجزية

بمعنى : انه لم ينقضه ، بل اكد عليه الحمى وابقاه .

قلت : وقد مرّ ان الحديث صحيح وان الشافعي قائل به ، فلا محمل

لما ذكره المصنف من جواب اذن .

( ١٦ ) أى فجاز له الحمى كما جاز للرسول صلى الله عليه وسلم لحد يـــــــ

( لا حمى الا لله ورسوله ) وقد سبق تخريجه في الهامش رقم ( ٧ ) من

هذه المسألة .

( ١٧ ) لحصره حق الحمى في الله ورسوله صلى الله عليه وسلم : فلا يلحق به غيره

من الأئمة .

وأيضاً فقد كان صلى الله عليه وسلم يرد مازاد من المال عن حاجته فلا يحصل

به تضيق على عامة الناس ، ولا كذلك سائر الأئمة ، ففارقهم بذلك . أنظر

الأم ج ٤ ص ٤٧ .

( ١٨ ) للحديث المذكور . وأنظر الوجيز ج ١ ص ٢٤٢ .

( ١٩ ) في نسخة (( ب )) : ولا يملكه غيره .

( ٢٠ ) أى وبهذا الفارق يبطل الحاق الأئمة بالنبي صلى الله عليه وسلم في حق

الحمى .

\* مسألة ( ٢٩٢ ) : ما ينبت في أرض الانسان <sup>(١)</sup> من الحشيش ملك لصاحب الأرض <sup>(٢)</sup> ٨٠ / ٠ ش .

وقال أبو حنيفة : ليس بملك له . <sup>(٣)</sup>

( ١ ) أى صاحب الأرض .

( ٢ ) أى فلا يأخذ حكم الحشيش في الأرض الموات ، فلا يجوز اختلاؤه ولا رعيه لأحد الا باذن صاحبه ، أى في أصح القولين .  
أنظر المسألة في : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٧٥ . شرح المحلى ج ٣ ص ٩٦ .  
نهاية المحتاج ج ٥ ص ٣٥٢ .  
وقد ذكر المصنف القول الثانى فى المذهب ج ١ ص ٤٢٤ ونسبه الى أبى القاسم الصميرى . خلافا لأكثر الأصحاب .  
ويشبهه أن يكون قول ابن حزم أيضا ، فقد قال فى المحلى ج ٩ ص ١٠٠ :  
ومن خرج فى أرضه معدن فضة أو ذهب أو نحاس . . أو أى شئ كان فهو له ، ويورث عنه وله بيعه ولا حق للامام معه فيه ولا لغيره . أهد .

( ٣ ) سقط قوله ( له ) من نسخة (( ب )) .

أى لكنه وإن لم يملكه الا أنه أحق به من غيره .  
انظر :

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٦١ . كشف القناع ج ٤ ص ٢١٠ ،  
المحرر ج ١ ص ٣٦٨ .

وبه يقول المالكية ، ومحلّه : إذا كان الحشيش فى أرض لم يزرعها صاحبها استغناء عنها أو لم تكن صالحة للزراعة ، فإن كان له فيها زرع يخشى عليه التلف بدخول الناس بدوابهم لرعى ما فيها من الحشيش فله منعهم . ومحلّه أيضا : ما لم يكن قد جعل تلك الأرض لرعى دوابه ومواشيه . والا فله منع الناس عنها أيضا .

أنظر : الشرح ج ٤ ص ٧٥ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٥ . شرح المنح ج ٤ ص ٣٢ .  
الكبير

لنا : هو أنه نماء ملكه ، فأشبهه الشجر<sup>(٤)</sup> والشعر والصوف<sup>(٥)</sup> .  
 قالوا : روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( الناس شركاء في ثلاثة :  
 الماء والنار<sup>(٦)</sup> والكلاء<sup>(٧)</sup> ) .

( ٤ ) أى إذا ظهر فى أرضه .

( ٥ ) إذا كان على ظهر دوابه ومواشيه ، حيث يكون ملكا له وحده .  
 بجامع أن كلاء نماء ملكه ، أما الأصل فهو الشجر والشعر والصوف ، وأما  
 الفرع فالحشيش النابت فى أرضه .  
 ولما كان حكم الأصل دخوله فى ملكه ، كان حكم الفرع كذلك فيملك الحشيش  
 النابت فى أرضه أيضا لذلك .

( ٦ ) أراد بالماء ماء السماء والعيون التى لا مالك لها ، وأراد بالكلاء مراعى  
 الأرض التى لا مالك لها ، وأراد بالنار الشجر الذى يحتطبه الناس ، وقيل :  
 النار إذا اضرمتم فى حطب غير مملوك . أنظر عميرة ج ٣ ص ٩٦  
 وقد كانوا فى الجاهلية يمنعون الناس منه ، فاباحه الاسلام . كما فى معالم  
 السنن ج ٥ ص ١٢٣ . رقم / ٣٣٣١ .

( ٧ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٧٨ كتاب البيوع ، باب فى منع الماء ، رقم / ٣٤٧٧ ،  
 عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم - جهالة الصحابي  
 لا تضر - قال : غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا ، اسمعه يقول :  
 المسلمون شركاء فى ثلاث : فى الكلاء ، والماء ، والنار . أهد وسكت عنه  
 وكذا المنذرى فى مختصره ج ٥ ص ٢٣ .

قال فى البلوغ ص ١١٩ رقم / ٧٨٢ : رجاله ثقات . أهد  
 ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٢٦ كتاب الرمن ، باب المسلمون شركاء فى ثلاث ،  
 رقم / ٢٤٧٢ عن ابن عباس مرفوعا : المسلمون شركاء فى ثلاث ، فى الماء  
 والكلاء والنار - وزاد . وشمه حرام . أهد .  
 قال فى الزوائد على ابن ماجه : عبد الله بن خراش قد ضعفه أبو زرعة والبخارى  
 وغيرهما ، وقال محمد بن عمار الموصلى : كذاب . أهد نفس الصفحة . =

قلنا : نحمله على المباح منه . ( ٨ )

قالوا : حشيش نابت في الأرض ، فأشبهه النابت في الموات . ( ٩ )

قلنا : ذاك ( ١٠ ) نابت في المباح فهو كشعر الصيد ، وهذا ( ١١ ) نابت في ( ١٢ )

= وقال في التلخيص ج ٣ ص ٦٥ رقم / ١٣٠٤ : فيه عبد الله بن خراش متروك .

وقد صححه ابن السكن . أه .

ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعا : ثلاث لا يمتنع : الماء والكلا والنار . أه

قال في الزوائد أيضا : هذا اسناد صحيح ، رجاله موثقون ، لأن محمد

ابن عبد الله بن يزيد - أحد رجال السند - أبا يحيى المسمى ، وثقه النسائي

وابن أبي حاتم وغيرهما ، وباقي رجال الاسناد على شرط الشيخين . أه

رقم / ٢٤٧٣ نفس الصفحة .

وصحح ابن حجر اسناده في التلخيص ج ٣ ص ٦٥ رقم / ١٣٠٤ .

( ٨ ) أي غير المملوك ، وهو ما كان منه في موات الأرض .

( ٩ ) حيث لا يجوز منعه عن أحد .

بجامع ان كلا حشيش نابت في الأرض . أما الأصل فالحشيش النابت في

الموات ، وأما الفرع فالحشيش النابت في أرض مملوكة .

ولما كان حكم الأصل عدم جواز منعه عن أحد ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز

لصاحب الأرض منع الناس عن الحشيش في أرضه أيضا لذلك .

( ١٠ ) أي الحشيش الذي في الموات .

( ١١ ) حيث يجوز تملكه لكل أحد .

بجامع ان كلا نابت في مباح ، أما الأصل فشعر الصيد ، وأما الفرع فالحشيش

في الموات .

ولما كان حكم الأصل جواز تملكه لكل أحد ، كان حكم الفرع كذلك فلا يمنع

الحشيش في الموات عن أحد أيضا لذلك .

( ١٢ ) أي الحشيش في الأرض المملوكة .

( ١٣ )  
ملوك ، فهو كشعر الغنم .

---

( ١٣ ) حيث يكون ملكا لصاحب الغنم .

بجامع ان كلا نابت في ملوك ، اما الاصل فشعر الغنم ، واما الفرع  
فالحشيش في الأرض المملوكة .

ولما كان حكم الاصل كون شعر الغنم ملكا لصاحبها ، كان حكم الفرع  
كذلك فيكون الحشيش النابت في الارض المملوكة ملكا لصاحبها أيضا لذلك .

(\*)  
 \* كتاب اللقطة \*  
 ~~~~~

* مسألة (٢٩٣) : لا يجوز التقاط الابل والبقر والطيور . / ١٨٠ ش . (١)

(*) زاد في نسخة ((ب)) : بعدها : بسم الله الرحمن الرحيم .
 واللقطة : بضم اللام وفتح القاف ، وحكى ابن مالك فيها أربع لغات : لقطة
 ولقطة بضم اللام وسكون القاف ، ولقطة بضم اللام وفتح القاف ، ولقط بفتح
 اللام والقاف بلا هاء . أه مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٠٦ .
 ونقل في المغنى عن الخليل بن أحمد قوله : اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط
 - اسم فاعل - لأن ما جاء على فعله فهو اسم للفاعل ، كقولهم : همزة ولمزة
 وضحكة وهمزة - كلها بضم الأول وفتح الثانى - واللقطة بسكون القاف :
 المال الملقوط مثل الضحكة - بضم السكون - الذى يضحك منه ، والهمزة
 الذى يهزأ به . أه
 وقيل : هى بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضا . قاله الأصمعى وابن الأعرابى
 والفراء ، كما فى المغنى أيضا ج ٢ ص ٧٣ .
 تقول : لقطت الشيء لقطا من باب قتل : أخذته ، وأصله الأخذ من حيث
 لا يحس ، فهو ملقوط ولقيط .
 واللقطة وزان رطبة قال الأزهري : اللقطة بفتح القاف اسم الشيء الذى تجده
 ملقى فتأخذه ، قال وهذا قول جميع أهل اللغة . وهذا قول النحويين . الا أن
 الليث قال هو بالسكون ، ومنهم من يعد السكون من لحن العوام .
 أنظر المصباح ج ٢ ص ٢٢٠
 وفى الاصطلاح : هى ما وجد فى موضع غير ملوك من مال أو مختص ضائع
 من ماله بسقرط أو غفوة ونحوها ، غير حربى ، ليس بمحرز ولا ممتنع
 بقوته ولا يعرف الواجد ماله . أه مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٠٦ .
 وتسمى اللقطة اذا كانت من الحيوان خاصة : ضالة وجمعها ضوال وتسمى
 أيضا هوامى وهوافى . هوامل . أنظر المغنى ج ٢ ص ٧٣ .
 =

.....

= والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع ،
 اما الكتاب: فعموم الآيات الواردة في البر والاحسان (ان الله يأمر بالعدل
 والاحسان) النحل آية / ٩٠ . وقوله (وتعاونوا على البر والتقوى) المائدة / ٢
 ونحوها من الآيات .
 فان في أخذ اللقطة لحفظها من الضياع وردّها الى صاحبها بره واحسان
 اليه .
 واما السنة: فما رواه البخارى ومسلم عن زيد بن خالد الجهني فسي الحديث
 الآتي وقد ذكره المصنف في المسألة الآتية الآن .
 وقد أجمع العلماء على مشروعيتها كذلك . كما في رحمة الأمة ص ١٨٧ .
 واما قول ابن حزم في المراتب ص ٥٩ : لا اجماع فيها ، لأن من الناس من
 يرى أخذها ، ومنهم من يرى تركها كلها ، ومنهم من يرى أخذ البعض
 دون البعض .
 فلعل مراد القائلين بتركها أى على سبيل الندب لا الوجوب . أو على
 غير الأمين .
 وقد نقل ابن هبيرة الاجماع أيضا على مشروعيتها في الجملة . أنظر الاقصاد :
 ج ٢ ص ٦٢ .

(١) المختصر ص ١٣٥ . الأم ج ٤ ص ٦٥ والتي تليها . المنهاج ص ٨٢ .
 ومحل عدم الجواز: هو ما اذا نوى تملكه بعد التعريف به . أو كان الملتقط
 غير القاضى ان لا ولاية له على مال الغير بخلاف القاضى فى الابل ولغير
 القاضى التقاطه للتعريف به فى الأصح ان اخشى عليه الضياع . أنظر —
 مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٠٩ .
 وبعدم جواز التقاطها يقول الحنابلة أيضا الا أن يكون الملتقط هو الامام
 أو القاضى اذا التقطها للحفظ .
 أنظر: شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٧٢ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٣٢ والتي تليها .
 =
 المغنى ج ٦ ص ١٠٧

(٢)

وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : ما روى زيد بن خالد^(٣) أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة^(٤)

= وأجاز المالكية التقاط البقرة ان كانت في محل مخوف ، والا فلا ، وأما
الابل فلا يجوز التقاطها مطلقا . وقيل : ان خاف عليها السراق التقطها
للتعريف بها .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢٢ ، وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر
ج ٢ ص ٢١٩ . شرح المنح ج ٤ ص ١٢٧ .

وأجاز ابن هزم التقاط ما عدا الابل القوية القادرة على ورود الماء والكلأ
وأما البقر والطيور وغيرها فيجوز التقاطها ويعرفها أبدا فان يئس من
صاحبها دفعها هو أو الحاكم في مصالح المسلمين أى بيت المال .
أنظر المحلى ج ٩ ص ١٥٦ .

(٢) الهداية ج ٥ ص ٣٥٤ . التبيين ج ٣ ص ٣٠٥ مجمع الأنهر ج ١ ص ٧٠٦ .

(٣) هو الجهني ، اختطف في كنيته ، قيل : أبو زرعة ، وقيل : أبو طلحة ،
وقيل : أبو عبد الرحمن ، شهد الحديبية ، وكان معه لواء جهينة
يوم الفتح ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعثمان وأبى طلحة وعائشة ،
وروى عنه ابنه : خالد وأبو حرب ومولاه أبو عمرة وغيرهم ، توفي سنة ثمان
وسبعين بالمدينة وله خمس وثمانون سنة ، وقيل : توفي سنة ثمان وستين ،
وقيل غير ذلك ، أنظر الاصابة ج ١ ص ٥٦٥ رقم / ٢٨٩٥ .

(٤) قال الأزهري : اجمع الرواة على تحريك القاف من اللقطة في هذا الحديث

وان كان القياس التسكين . أهـ

نقله عنه ابن حجر في التلخيص ج ٣ ص ٧٤ . تحت رقم / ١٣٣١ .

فقال : (اعرف عفاصها^(٥) ووكاءها^(٦) ثم عرفها سنة^(٧)) فان جاء صاحبها ،
والا فشأنك بها ، قال : فضالة الغنم ؟ قال : خذها فانما هي لك أو لأخيك
أو للذئب . قال : فضالة الابل ، فغضب رسول الله حتى احمرت وجنتاه^(٨) وقال :

(٥) فى النهاية ج ٣ ص ٢٦٣ : العفاص - بكسر العين المهملة - الوعاء السدى
تكون فيه النفقة ، من جلد أو خرقة أو غير ذلك ، من العفص - بفتح الـ أول
وسكون الثانى - وهو الثنى والعطف . أهـ ويسمى الغلاف .

(٦) الوكاء هو ما يشد به الكيس وغيره من الخيط ونحوه .

أنظر اللسان ج ١ ص ٢٠١ .

(٧) ويكون تعريفها فى المجتمعات كأوقات الصلوات على أبواب المسجد لافى
داخله ، وكذا فى الأسواق ، ويكثر من تعريفها فى الموضع السدى
لقيامها فيه لا احتمال وجود صاحبها ثمة . وله أن يعرفها بالصحف والاذاعة
ونحو ذلك من وسائل الاعلام الحديثة فانها أسرع بلاغا وتعريفا .

وانا عرفها فلا يذكر تفصيل وصفها لا يحفظه أحد فيدعيها فتد هـ
على صاحبها . أنظر المذهب ج ١ ص ٤٣٠ .

ويعرفها كل يوم طرفى النهار لمدة أسبوع ثم كل يوم مرة لمدة اسبوع ، ثم كل
اسبوع مرة لمدة شهر ، ثم كل شهر مرة لتمام السنة ، فان لم يأت صاحبها
جاز له تملكها بعدها . أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ١٢١ .

(٨) تشنية وجنة مثلثة الواو ، فجيم معجمة ساكنة ، وتأتى أيضا على وزن كلمة ،
ومحركة ، وهى ما ارتفع من الخدين ، أنظر القاموس ج ٤ ص ٢٧٤ .

قال فى المصباح ج ٢ ص ٣٢٤ : والاشهر فتح الواو ، وحكى التثليث ،
والجمع وجنات ، مثل سجدة وسجدات . أهـ .

مالك ولها ، معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حـتى
يأتيها ربها . (٩)

قالوا : ضالة يجوز أخذها للحفظ على صاحبها ، (١٠) فجاز التقاطها ، كالغنم . (١١)
قلنا : السنة فرقت بينهما فلم يصح الجمع ، ولأن في الحفظ على صاحبها
حظا له ، (١٢) لأنه (١٣) ينفق عليها من غير أن يرجع ، (١٤) وفي الالتقاط (١٥)

(٩) رواه البخارى ج ٢ ص ٦٣ كتاب اللقطة ، باب اذا لم يوجد صاحب اللقطة
بعد سنة فهي لمن وجدها .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١٣٤٩ ، كتاب اللقطة ، رقم / ٢٠ .

ورواه أبو داود ج ٢ ص ١٣٤ كتاب اللقطة ، رقم / ١٧٠٤ .

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٣٦ كتاب اللقطة ، باب ضالة الابل والبقر
والغنم . رقم / ٢٥٠٤ .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٦٥٥ كتاب الأحكام ، باب ما جاء في اللقطة وضالة
الابل والغنم .

رقم / ١٣٧٢ ، ثم قال : حديث حسن صحيح . أهـ .

(١٠) في نسخة ((ب)) : ربها . / أى ليحفظها لصاحبها أبدا ، حتى يجدها ،
ولا ينوى تملكها بعد تعريفها سنة .

(١١) حيث يجوز التقاطه .

بجامع ان كلا ضالة يجوز أخذها للحفظ . أما الاصل فالغنم ، وأما الفرع
فالابل .

ولما كان حكم الاصل جواز التقاط الغنم ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز
التقاط الابل أيضا لذلك .

(١٢) أى لصاحبها . أى صاحب الابل .

(١٣) أى الملتقط .

(١٤) زاد في نسخة ((ب)) : ان يرجع به . / أى من غير أن يأخذ الملتقط مقابل

ما انفق على اللقطة شئ من صاحب المال الملتقط .

(١٥) في نسخة ((ب)) : وفي الالتقاط لنفسه خلافه .

حظ لنفسه (١٦) فلا يعتبر احدهما بالآخر. (١٧)

* مسألة (٢٩٤) : يجوز للمغنى الانتفاع باللقطة بعد الحول / ١٨٠ ش.

(١٦) أى للملتقط ، لانه ينوى بذلك تملكها اذا لم يجد صاحبها بعد تعريفها سنة .

(١٧) أى فلا يصح قياس أخذ الابل بنية الالتقاط على أخذها بنية الحفظ ، للفارق المذكور بينهما .

(١) سقط قوله (بعد الحول) من نسخة ((ب)) / أى ويضمنها لصاحبها ان جاء بعده .

أنظر المسألة فى : المختصر ص ١٣٥ . الأم ج ٤ ص ٦٧ . مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٤١٥ .

وهو قول الحنابلة : كشاف القناع ج ٤ ص ٢٤٢ . شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٨٠ . وذكر فى المغنى ج ٦ ص ٧٨ ان حنبل نقل عن الامام أحمد عدم جواز تملكها للمغنى بعد الحول ثم ذكر أن الخلل انكره وقال : ليس هذا مذهبنا لأحمد .

وبجوازه يقول المالكية أيضا : القوانين ص ٣٧١ . الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢١ فقد قال : وله حبسها بعده أى بعد تعريفها السنة ، أى التصديق بها التصديق بها عن ربها أو نفسه ، أو التملك بأن ينوى تملكها ، فللملتقط هذه الأمور الثلاثة . أهـ ولم يفرق بين المغنى والفقير فى ذلك . وأنظر شرح المنح ج ٤ ص ١٢٢ فقد نص على التسوية بينهما كما فعل صاحب القوانين أيضا .

واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ٩ ص ١٣٥ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . (٢)

لنا : ماروى أبى بن كعب (٣) قال : التقطت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة دينار ، فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فقَالَ : عرفها عاَمًا ، فعرفتها ، فقال صلى الله عليه وسلم : اعرف عددها ووَكاَءَهَا ، ثم استتفع بها ، وكان أبى من المياسير . (٤)

(٢) ومحلّه: ما لم يأذن له الامام به لانه فى محل مجتهد فيه . أى والواجب عليه اذا كان الملتقط غنيا أن يتصدق بها على فقير وان كان زوجته أو ولده أو أبويه أو أن يقيها الى أن يأتى صاحبها ، فان جاءه خيره بين ثواب التصدق بها وبين أن يفرمها له . ومحلّه : هو ما اذا فاتت اللقطة ، فان كانت قائمة فى يد الفقير كان لمالكها أخذها منه لانها عين ماله ، ولا يرجع بها الفقير على المتصدق .

أنظر: الهداية ج ٥ ص ٣٥٢ و ص ٣٥٩ . التبیین ج ٣ ص ٣٠٤ . مجمع الأنهر ج ١ ص ٧٠٦ و ص ٧٠٨ .

(٣) أنظر ترجمته فى مسألة رقم (٢١٥) هامش (٩) .

(٤) رواه مسلم ج ٣ ص ١٣٥٠ كتاب اللقطة ، رقم الحديث / ٩ من طريق غندر حدثنا شعبة عن سلمة بن كهيل ، قال : سمعت سويد بن غفلة قال : خرجت انا وزيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة غازين ، فوجدت سوطا فأخذتـه ، فقالا لى : دعه ، فقلت : لا ، ولكنى أعرفه ، فان جاء صاحبه والا استتمعت به ، قال : فأبيت عليهما فلما رجعنا من غزاتنا قضى لى أنى حججت . فأتيت المدينة فلقيت أبى بن كعب ، فأخبرته بشأن السوط وبقولهما . فقال : انى وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيت بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : عرفها حولا ، قال : فعرفتها ، فلم أجد من يعرفها ، ثم أتيتها ، فقال : عرفها حولا ، فعرفتها ، فلم أجد من يعرفها ، ثم أتيتها فقال : عرفها حولا ، فلم أجد من يعرفها ، =

فان قيل : روى انه قال : (كلها ، فانك ذو حاجة) . (٥)

= فقال : احفظ عدد ها ووعاء ها ووكاء ها ، فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها ، فاستمتعت بها .

- قال شعبة - فلقيته - أى سلمة بن كهيل - بعد ذلك بمكة ، فقال :-
أى جوابا عن سؤال : اقال سويد بن غفلة ثلاثة أحوال أم حولا واحدا - لا أدرى
بثلاثة أحوال أو حول واحد . أه .

ورواه البخارى ج ٢ ص ٦٥ . كتاب اللقطة ، باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها
تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق .

ورواه أبو داود بتمامه ج ٢ ص ١٣٤ كتاب اللقطة . رقم / ١٧٠١ .
ورواه الترمذى ج ٣ ص ٦٥٨ كتاب الأحكام ، باب ما جاء فى اللقطة . رقم / ١٣٧٤
بتمامه .

ثم قال : هذا حديث حسن صحيح .

ورواه ابن ماجه بتمامه ج ٢ ص ٨٣٧ كتاب اللقطة ، رقم / ٢٥٠٦ .
الا أن شعبة رأى سلمة بعد عشر سنين فسمعه يقول : عرفها عاما واحدا .
كما روى ذلك مسلم فى صحيحه ج ٣ ص ١٣٥٠ .

وأما قوله : وكان أبى من المياسير ، فليس من متن الحديث ، وإنما هو من كلام
صاحب الهداية أنظرها ج ٥ ص ٣٥٩ ، كما نص على ذلك فى نصب الراية
ج ٣ ص ٤٦٩ .

وقد جعله الترمذى من قول الشافعى ، فقال : وقال الشافعى : . . . وكان أبى
كثير المال ، من مياسير أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . أه الترمذى
ج ٣ ص ٦٥٧ تحت رقم / ١٣٧٣ .

(٥) رواه أبو يوسف عن عبد الملك بن العزمى عن سلمة بن كهيل ان أبى بن كعب
وذكر الحديث ، وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : فانك ذو حاجة
اليها .

قال ابن حزم : هذا منقطع ، لأن سلمة لم يدرك أبيا ، ثم العزمى ضعيف جدا ،
وأبو يوسف لا يعتمد منه . أه المحلى ج ٩ ص ١٥١ .
ففيه غل ثلاث ، واحدة منها تكفى لا طراحه ، فكيف بها مجتمعة .

قيل : هذا الحديث رواه عن سلمة بن كهيل : الأعشى (٦) والشورى (٨) وشعبه (٩)
وعبد الله بن الفضل المدني (١٠) والأعرج (١١) ، وحماد بن سلمة (١٢) ، ولم يذكر ذلك ،

✱

(٦) هو سلمة بن كهيل الحضرمي أبو يحيى الكوفي، رأى ابن عمر. عن جنس
وسويد بن غفلة وعنه عنه يحيى وشعبة وحماد بن سلمة قال ابن المديني:
له نحو مائتين وخمسين حديثاً ، وثقه أحمد والعجلي زاد فيه تشيع قليل
مات سنة احدى وعشرين ومائة عن أربع وسبعين سنة. أنظر الخلاصة ص ١٤٩ .

(٧) هو سليمان بن مهران الكاهلي روى عن عبد الله بن أبي أوفى وعكرمة والتيمي
والشعبي وعنه أبو اسحاق والحكم قال ابن المديني: له نحو ألف وثلاثمائة
حديث وقال ابن عيينة: كان أقرأهم وأحفظهم وأعلمهم وقال عمرو بن علي:
كان يسمى المصحف لصدقه وقال العجلي: ثقة ثبت وقال النسائي: ثقة ثبت
وعنه من المدلسين قال أبو نعيم: مات سنة ثمان وأربعين ومائة عن أربع
وثمانين سنة. الخلاصة ص ١٥٥ .

(٨) هو سفيان بن سعيد ، أنظر ترجمته في المسألة رقم (٨٨) هامش (٢٩) .

(٩) هو ابن الحجاج ، أنظر ترجمته في المسألة رقم (٢٧٢) هامش (٤٥) .

(١٠) هو عبد الله بن الفضل بن العباس بن ربيعة بن الحرث الهاشمي المدني
عن أنس وأبي سلمة وعنه موسى بن عقبة ومالك وثقه أبو حاتم. أنظر الخلاصة ص ٢١ .

(١١) سقط حرف العطف (الواو) من نسخة ((ب)) .

والأعرج: هو عبد الرحمن بن هرمز الهاشمي عن أبي هريرة ومعاوية وأبي سعيد
وعنه الزهري وأبو الزبير وثقه جماعة قال أبو عبيد: توفي سنة سبع عشرة ومائة
بالا سكندرية . أنظر الخلاصة ص ٢٣٦ .

(١٢) هو حماد بن سلمة بن دينار الامام العلم أبو سلمة البصري عن ابن عمران
الجنوني وثابت وابن أبي مليكة وعنه مالك وشعبة وسفيان وعارم وكان ثقة له أوام ،
قال أحمد : هو أعلم الناس بحديث خاله حميد الطويل واثبتهم فيه ، وقال
ابن معين : هو أعلم الناس بثابت ، وقال ابن المبارك ما رأيت أحداً كان أشبه
بمسالك الأول من حماد مات حماد سنة سبع وستين ومائة .
أنظر الميزان ج ١ ص ٥٩٥ .

فلا يلتفت اليه ، ^(١٣) ولأن من ملك بالاقتراض استباح بالالتقاط ، كالفقير ، ^(١٤) ولأنه من أهل الالتقاط فكان من أهل الانفاق ، ^(١٥) كالفقير ، ^(١٦) ولأنه اذا جاز للفقير أن يأكل ^(١٧) ، فالغنى أولى ، لأن ذمته أولى . ^(١٨) ولأنه ^(١٩) حكم من أحكام اللقطة ،

(١٣) لكونها رواية شاذة ، لمخالفتها بها رواية هؤلاء الثقات .
وبين العلماء خلاف في معنى الشاذ ، هل هو ما رواه الثقة مخالفاً فيه .
الثقات ، أم انه روايته ما لم يروه الثقات بالثاني قال الشافعى وبالأول قال
الحاكم .
أنظر تفصيل ذلك في توضيح الأفكار ج ١ ص ٣٧٧ .

(١٤) حيث يملك بالالتقاط .
بجامع التملك بالاقتراض في كل من الأصل وهو الفقير ، والفرع وهو الغنى ،
ولما كان حكم الأصل جواز تملك الفقير بالالتقاط لجواز تملكه بالاقتراض
كان حكم الفرع كذلك فيجوز للغنى التملك بالالتقاط أيضاً لذلك .
(١٥) أى انفاق اللقطة على نفسه .

(١٦) حيث يجوز له انفاق اللقطة على نفسه .
بجامع ان كلا من أهل الالتقاط ، اما الأصل فالفقير ، واما الفرع فالغنى ،
ولما كان حكم الأصل جواز انفاق الفقير اللقطة على نفسه بعد التعريف
لجواز التقاطه لها ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للغنى انفاقها
على نفسه أيضاً لذلك .

(١٧) أى المال الملتقط .

(١٨) فونسخة ((ب)) : املاً . / أى فيتمكن بذلك من اعادة قيمتها الى صاحبها
اذا جاءها بعد الأكل ، فلا تفوت عليه ، ولا كذلك الفقير .

(١٩) أى انفاق اللقطة بعد التعريف بها .

فاستوى فيه الفنى والفقر كال حفظ والتعريف والتصدق ، (٢٠) ولأن هذا (٢١) جملة
 بازاء العمل (٢٢) فلم يمنع منه الفنى ، كالغنية . (٢٣)
 فان قيل : لو كان بازاء العمل لم يضمن ، (٢٤) كالغنية . (٢٥)

(٢٠) حيث يجوز للفنى حفظها والتعريف بها والتصدق بها أيضا كالفقير .
 بجامع ان كلا حكم من أحكام اللقطة ، اما الأصل فالحفظ والتعريف والتصدق .
 واما الفرع فالانفاق والأكل .
 ولما كان حكم الأصل استواء الفنى والفقير فيه ، كان حكم الفرع كذلك
 فيستوى الفنى والفقير فى أكلها وانفاقها أيضا لذلك .
 (٢١) أى انفاقها .

(٢٢) وهو حفظها والتعريف بها .

(٢٣) حيث يجوز للفنى الأخذ من الغنية أيضا .
 بجامع الاعطاء فى مقابل العمل فى كل من الأصل وهو الغنية ، والفرع
 وهو اللقطة .

ولما كان حكم الأصل جواز أخذ الفنى منها ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز
 للفنى أكل اللقطة أيضا لذلك .

(٢٤) أى لم يضمنها لصاحبها اذا جاء بعد مضي مدة التعريف بها وقد
 انفقها الملتقط أو تصدق بها .

(٢٥) حيث لو تلفت قبل القسمة لم تضمن ، بخلاف اللقطة فانها تضمن بالتلف
 قبل الحول .

قيل : هو بازاء العمل بشرط^(٢٦) كما أن الربح بازاء العمل^(٢٧) بشرط
ان يسلم رأس المال^(٢٨) .

قالوا : امانة فلا ينتفع به من غير حاجة^(٢٩) ، كالوديعة ومال بيت المال^(٣٠) .
قلنا : الوديعة لا يجوز للفقير أكلها ، واللقطة يجوز للفقير أكلها ، والوديعة
لا يجوز التصديق بها ، ويجوز التصديق باللقطة^(٣١) ، ومال بيت المال جمع

(٢٦) أى وليس مطلقا ، والشرط هو ان لا يأتيها صاحبها فاذا جاءها فهي
ملكه ، فلا يجوز تملكها بدون رضاه .

(٢٧) أى فى شركة المضاربة .

(٢٨) حتى لا يأخذ المضارب من رأس المال شيئا ، لأن حقه متعلق
بالربح فقط ، فاستحقاقه المال فى المضاربة مشروط بتحقيق الربح ،
فكذلك يملك اللقطة بازاء العمل ، بشرط أن لا يأتيها ربها .

(٢٩) أى والغنى ليس فى حاجة اليها .

(٣٠) حيث لا يستحق الغنى منه شيئا .

بجامع ان كلا امانة ، اما الاصل فالوديعة ومال بيت المال ، واما الفرع
فباللقطة .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تصرف الغنى فيه ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يجوز للغنى التصرف فى اللقطة بالانفاق والاكل أيضا لذلك .

(٣١) أى فهذان فارقان بين الأصل والفرع فى قياسهم اللقطة على الوديعة

فى عدم جواز انتفاع الغنى بها ،

والقياس مع الفارق باطل .

للمصلحة (٣٢) ولهذا جعل الى الامام (٣٣) واللقطة جعلت للترك ، وله (٣٤) وهذا
 تجوز لكل واحد ، (٣٥) فصار كالا احتشاش . (٣٦)
 قالوا : ايجاب مال يتعلق (٣٧) بالحوال (٣٨) ، فاختلف فيه الغنى والفقير ،
 كالزكاة . (٣٩)

(٣٢) أى مصلحة المسلمين العامة .

(٣٣) لأن تقدير مصالح المسلمين العامة مناصرة به .

(٣٤) فى نسخة ((ب)) : للتطبيق . / أى لتكون عاقبتها بعد التعريف ملكا
 للملتقط .

(٣٥) فى نسخة ((ب)) : أحد . / أى يجوز لكل أحد الالتقاط سواء كان
 غنيا أو فقيرا ، فإذا عرفها سنة ولم يأت صاحبها فللملتقط غنيا كان أو فقيرا
 الانتفاع بها .

(٣٦) حيث يجوز تملكه لكل واحد .

بجامع ان كلا جعل للترك ، اما الاصل فالاحتشاش ، واما الفرع فاللقطة ،
 ولما كان حكم الأصل جواز تملكه لكل أحد غنيا كان أو فقيرا ، كان حكم
 الفرع كذلك فيجوز للغنى تملك اللقطة بعد الحوال أيضا لذلك .

(٣٧) أى الايجاب ، وهو الاعطاء .

(٣٨) ان لا يجوز للملتقط تملك اللقطة الا بعد الحوال ، والزكاة أيضا لا تجب
 للفقير فى مال الغنى الا بعد مضي الحوال .

(٣٩) حيث يختلف فيها الغنى عن الفقير ، فتجب على الغنى لا له ، وتجب
 للفقير لا عليه .

بجامع ان كلا مال يتعلق ايجابه بالحوال ، اما الاصل فالزكاة ، واما الفرع
 فاللقطة .

ولما كان حكم الاصل استحقاق الفقير لها دون الغنى ، كان حكم الفرع كذلك
 فيستحق الفقير الانتفاع باللقطة بعد الحوال دون الغنى أيضا لذلك .

قلنا : الزكاة مواساة^(٤٠) ، فلم يكن الغنى من أهلها ، وهذا^(٤١) معاوضة^(٤٢)
فهو كالقرض .^(٤٣)

* مسألة (٢٩٥) : لا يجوز للعبد والفاسق الالتقاط^(١) في أظهر القولين .

٠١٨١

(٤٠) من قولك : آسأه بماله يواسيه مواساة اذا أناله منه واعطاه ، وجعله فيه
أسوة أى مشابها ومائلا فى التملك ،
قيل : ولا يكون ذلك مواساة الا اذا كان المبدول له المال فى كفاف من
العيش ، والا فلا يكون اعطاء المال له مواساة . أنظر القاموس ج ٤ ص ٢٩٩ .
وأما قولك : واسأه بدل آسأه فلفظة ضعيفة . أنظر المختار ص ١٧ .

(٤١) أى أخذ اللقطة بعد التعريف .

(٤٢) حيث يأخذ اللقطة فى مقابل ما بذله من حفظها والتعريف بها .

(٤٣) حيث يجوز للغنى التملك بالاقتراض كما يجوز للفقير .

بجامع المعاوضة فى كل من الأصل وهو القرض والفرع وهو اللقطة .
ولما كان حكم الأصل جواز تملك الغنى المال بالاقتراض ، كان حكم الفرع
كذلك فيجوز له تملكه بالالتقاط أيضا لذلك .
والمراد : اثبات أن بين الأصل والفرع فى قياسهم اللقطة على الزكاة فى عدم
تملك الغنى لها ، فارقا ، ييطل به قياسهم المذكور .

(١) سقط لفظ (الالتقاط) من نسخة ((ب)) .

(٢) فى نسخة ((ب)) : الاقوال .

ومحله فى العبد مالم يأذن له السيد بالالتقاط ، فان اذن له فقد طرد
ابن أبى هريرة القولين فيه أيضا ، وقطع غيره بصحة التقاطه اذن .

أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ١١٧ .

قال الجلال المحلى : ولو نهاه عنه ، قطع الاضطحى بالمنع ، وطرد غيره =

وقال أبو حنيفة : يجوز . (٣)

لنا : هو انه ليس من أهل الولاية في المال ، فأشبهه الصبي ، (٤) أو ليس من أهل

= القولين فيه ، قال في الروضة : طريقه الاصطخرى أقوى . أهـ شرح المحلى :

ج ٣ ص ١١٧ .

وأما الفاسق : فالأظهر انتزاع اللقطة منه ووضعها عند أمين ، وقيل : يضم اليه عدل يشرف عليها . ولا يعتبر تعريف الفاسق في الأظهر بل يضم اليه العدل الرقيب .

أنظر : المنهاج ص ٨٢ . الوجيز ج ١ ص ٢٥١ . الأم ج ٤ ص ٦٨ . المختصر ص ١٣٥ .

(٣) حاشية ابن عابد بن ج ٣ ص ٣١٩ . أشباه ابن نجيم ص ١٩٢ .

وهو قول الحنابلة ومحلها في الفاسق : إذا كان يأمن نفسه عليها .

أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٨٠ والتي تليها ، كشف القناع ج ٤ ص ٢٤٩ .
المغنى ج ٦ ص ١٠١ .

وبجواز الالتقاط للعبد يقول المالكية أيضا وليس لسيد منعه منه .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢١ . الجواهر ج ٢ ص ٢١٨ . شرح المنح :
ج ٤ ص ١٢٦ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا لقوله : من وجد مالا في قرية أو مدينة
... فهو لقطة ... أهـ . المحلى ج ٩ ص ١٣٤ . وأداة الشرط من صيغ
العموم .

(٤) حيث لا يجوز له الالتقاط .

بجامع عدم أهلية الولاية في المال في كل من الاصل وهو الصبي والفرع
وهو العبد الفاسق ،

ولما كان حكم الاصل عدم جواز التقاطه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للعبد
والفاسق الالتقاط أيضا لذلك .

الشهادة فأشبه المجنون^(٥) ، ولأن الالتقاط يتضمن ولاية في الحول^(٦) ، ومعاوضة
 في الذمة بعد الحول^(٧) ، والفاسق والعبد ليسا^(٨) من أهل الولاية^(٩) ولا لهما ذمة
 صحيحة^(١٠) .

قالوا : يصح ايداعه^(١١) ، فصح التقاطه ، كالحرة العدل^(١٢) .

- (٥) حيث لا يجوز للمجنون الالتقاط .
 بجامع عدم الأهلية للشهادة في كل من الأصل وهو المجنون والفرع
 وهو العبد الفاسق .
 ولما كان حكم الأصل عدم جواز التقاطه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز
 للعبد والفاسق الالتقاط أيضا لذلك .
- (٦) حيث تكون اللقطة في حفظه مدة التعريف بها ، وهو الحول .
- (٧) حيث اذا جاء صاحبها وقد انقضا الملتقط بعد حول التعريف
 فعليه مثلها أو قيمتها اذا طالبه بها صاحبها .
- (٨) في الأصل : والفاسق ليس من أهل الولاية ، والعبد ليس من أهل
 الولاية ، ولله ذمة صحيحة . أهـ .
- (٩) أى على المال .
- (١٠) أى فلا يجوز لهما الالتقاط لذلك .
- (١١) من اضافة المصدر الى فاعله .
- (١٢) حيث يصح التقاطه .
 بجامع صحة الايداع من كل ، اما الاصل فالحر العدل ، واما الفرع فالعبد
 والفاسق .
 ولما كان حكم الاصل صحة التقاطه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز لهما
 الالتقاط أيضا لذلك .

قلنا : الايداع امانة برضا صاحب المال ، والالتقاط امانة بغير رضاه ،^(١٣)
 فبنى^(١٤) على الاحتياط ، ولهذا^(١٥) يصح اقرار الفاسق والعبد على أنفسهما
 بالحقوق ،^(١٦) ولا يصح شهادتهما على الغير .^(١٧)
 قالوا : لو لم يكن العبد من أهل الالتقاط لم يبرأ بالدفع الى السيد .^(١٨)
 قلنا : لأن للسيد^(١٩) عليه ولاية ، فبرئ بالدفع اليه ، كالحرا اذا دفع
 الى الحاكم .^(٢٠)

- (١٣) لأن صاحب المال مجهول لا يعرف فلم يكن له اختيار في وصول اللقطة الى من التقطها . .
- (١٤) في نسخة ((ب)) : فيبنى . / أى الالتقاط .
- (١٥) أى كون المعاملة مع الغير مبنية على الاحتياط .
- (١٦) أى بحقوق الغير المتعلقة بهما . وانما صح ذلك معاملة لهما برضاهما ان لا يتهمان بالاقرار على أنفسهما بما يضر بهما .
- (١٧) اعتبارا برضاه ، لأن نقصان أهلية أداء الشهادة فيهما ، تورث شبهة الكذب فيما يشهدان به ، فلم تصح احتياطا لحقوق الغير .
- (١٨) أى والحال انه اذا دفع اللقطة الى السيد فان ضمانها حينئذ يتعلق بالسيد اذا انفقها بعد حول التعريف ثم جاء صاحبها .
- أى فبرأته بالدفع اليه دليل على أنه أهل للالتقاط .
- (١٩) فى الأصل (لان السيد) والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .
- (٢٠) حيث يبرأ من ضمانها حينئذ .
- بجامع ان للمدفع له ولاية على الدافع فى كل من الاصل وهو ما اذا دفع الحر اللقطة الى الحاكم ، والفرع وهو ما اذا دفعها العبد الى السيد . ولما كان حكم الاصل براءته من ضمانها بدفعها للحاكم ، كان حكم الفرع كذلك فيبرأ العبد من ضمانها بدفعها للسيد أيضا لذلك .

* مسألة (٢٩٦) : ما يطلب في العادة ^(١) يجب تعريفه سنة ، ومن

أصحابنا من قال : يعرف مازاد على دينار ^(٢) . ١٨١/٠ .
وقال أبو حنيفة : يعرف دينار ولا يعرف مادونه ^(٣) .

(١) أى وان كان ديناراً فأقل مالم يكن مما يفتر مالكة عن طلبه في العادة عن قرب .

(٢) الأصح هو ان ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكتراسفه عليه ولا يطول طلبه له غالباً لا يجب تعريفه ، قيل : كالدينار ، وقيل : كالدرهم .

أنظر : المنهاج ص ٨٣ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤١٤ . الوجيز ج ١ ص ٢٥٣ .
الأم ج ٤ ص ٦٧ .

وذكر في المذهب ج ١ ص ٣٠ ثلاثة أوجه في التعريف : يعرف اليسير وغيره ، الثانى : يعرف مازاد على الدينار ، والثالث : ما يقطع فيه السارق يعرف وما لا فلا . وقد رجح الأول .

(٣) أى أو دون العشرة دراهم ، بل يعرفها أيما ، واما الدينار أو العشرة دراهم فأكثر فيعرفها سنة ، خلافاً لمحمد ان أوجب التعريف حولا ففى القليل والكثير .

أنظر الهداية ج ٥ ص ٣٥١ . التبيين ج ٣ ص ٣٠٣ . مجمع ^{الدر} ج ١ ص ٧٠٥ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٧٢ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٣٢ .
المغنى ج ٦ ص ٧٦ .

واليه ذهب المالكية : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢٠ . الجواهر ج ٢ ص ٢١٨ . شرح
المنح ج ٤ ص ١٢١ .

وذهب ابن حزم الى جواز تملكه ، مع وجوب تعريفه أبداً وان قل . أنظر
المحلى ج ٩ ص ١٣٥ و ١٣٩ .

لنا : هو انه لقطة تتعلق نفس صاحبها بطلبها ، فأشبهه الدينار^(٤).
 قالوا : ما دون الدينار تافه^(٥) ولهذا قالت عائشة : ما كانت اليد
 تقطع على عهد رسول الله^(٧) في الشيء التافه^(٨) ،

(٤) حيث يجب تعريفه .

بجامع تتعلق نفس صاحبه به ، في كل من الاصل وهو الدينار والفرع وهو
 ما دونه ،

ولما كان حكم الاصل وجوب التعريف به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب
 بما دون الدينار أيضا لذلك .

(٥) التافه من الشيء ، هو الحقير واليسير ، تقول تفه الشيء يتفه من باب
 طرب .

ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في القرآن : لا يتفه ولا يتشار^٣ .

أى لا يصير حقيرا ، ولا يخلق بضم الأول وسكون الخاء المعجمة فلام مكسورة ،
 على كثرة الرد والقراءة ، مأخوذ من قولهم : تشانت القرية أى اختلفت
 وصارت شنا . أنظر المختار ص ٢٨٠ .

(٦) أنظر ترجمتها في المسألة رقم (٥٨) هامش (١٢)

(٧) زاد في نسخة ((ب)) : صلى الله عليه وسلم .

(٨) الحديث رواه ابن أبى شيبة في مصنفه ، وسنده : حدثنا عبد الرحيم بن
 سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت : لم تكن يد السارق
 تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه . وقد
 صححه ابن حزم في المحلى ج ١٣ ص ٣٩٥ .

ورواه كل من ابن أبى شيبة : حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه مرسل .
 وعبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن جريح عن هشام به مرسل ج ١ ص ٢٣٥ رقم
 ١٨٩٥٦ باب في كم تقطع يد السارق .
 ورواه اسحاق بن راهوية في مسنده مرسل أخبرنا عيسى بن يونس ثنا هشام به .
 انظر النصب ج ٣ ص ٣٦٠ .

فصار كالقليل (٩).

قلنا : الخبر يدل على ان التافه لا تقطع فيه اليد ، ولا يدل على أن مالا تقطع فيه اليد تافه ، والدليل عليه : انه روى عن عائشة انها رخصت في السوط (١٠) ، وروى انها قالت : (لا بأس بمادون الدرهم ان يستفح به) (١١) ، والقليل لا يعود صاحبه في طلبه فلا معنى لتعريفه .

(٩) حيث لا يجب التعريف به .

بجامع التفاهة في كل من الاصل وهو الشيء القليل ، والفرع وهو مادون الدينار .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب تعريفه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب تعريف مادون الدينار أيضا لذلك .

(١٠) أى في أخذه اذا التقطه بدون تعريف ، فان السوط ليس بتافه ، ثم لا يجب عليه تعريفه .

والأثر عن عائشة لم أجده فيما بين يدي من كتب التخريج .

الا أن أبا داود روى عن جابر قوله : رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبلى واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به . أهد سنن أبي داود ج ٢ ص ١٣٨ كتاب اللقطة رقم / ١٢١٢ .

قال ابن حجر : في اسناده ضعف ، واختلف في رفعه ووقفه . أهد الفتح :

ج ٥ ص ٨٥ رقم / ٢٤٣٠ .

(١١) لم أعثر عليه في مظانه .

* مسألة (٢٩٧) : لا تحل^(١) لقطة الحرم في أحد الوجهين^(٢) . ١٨١/٠ .
وقال أبو حنيفة : تحل^(٣) .

لنا : ما روى ابن عباس^(٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ان هذا البلد
حرم الله عز وجل يوم خلق السموات والأرض ، فهو حرام الى يوم القيامة ، لا ينفسر

(١) في نسخة ((ب)) : لا تجوز .

(٢) وهو الصحيح منهما ، المنهاج ص ٨٣ . الوجيز ج ١ ص ٢٥٣ .
وذكر في مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤١٧ ان محل ذلك هو ما اذا كانت
اللقطة مما يتمول . احترازا عن الحقير ، ومحلها أيضا حرم مكة لا المدينة
على رأى جمهور الشافعية خلافا للبلقيني حيث سوى بينهما .
وبوجوب تعريفها أبدا . يقول ابن حزم ، فان يئس من مالكها بيقين جمعت
في مصالح المسلمين أى بيت المال . أنظر المحلى ج ٩ ص ١٣٥ .

(٣) الهداية ج ٥ ص ٣٥٦ . التبيين ج ٣ ص ٣٠١ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٠٦ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٧٧ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٤٣ .
وذكر في المغنى ج ٦ ص ٨٢ رواية أخرى انها لا تملك أبدا .
واليه ذهب المالكية فى المشهور من المذهب عندهم ، خلافا للباحثين
حيث منع تملكها مطلقا .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢١ وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر :

ج ٢ ص ٢١٨ . شرح المنح ج ٤ ص ١٢٣ .

(٤) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٥٨) هامش (٥٣) .

صيدها ولا يعضد شجرها ولا تحل لقطتها الا لمعرف (٥) .

(٥) رواه البخارى ج ١ ص ٣١٥ كتاب الحج ، باب لا ينفر صيد الحرم .
ولفظه : ان الله حرم مكة فلم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى ،
وانما احلت لى ساعة من نهار ، لا يختلى خلاها ، ولا يعضد شجرها
ولا ينفر صيدها ، ولا تلتقط لقطتها الا لمعرف - وتامه : - وقال العباس :
يارسول الله الا الانخر لصاغتتا وقبورنا فقال : الا الانخر ، وعن خالد
عن عكرمة قال : هل تدري ما لا ينفر صيدها ، هو ان ينحيه من الظلل
ينزل مكانه . أهـ .

ورواه مسلم ج ٢ ص ٩٨٦ كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها ، رقم / ٤٤٥ .
ورواه أبو داود ج ٢ ص ٢١٢ كتاب المناسك ، باب تحريم حرم مكة ، رقم / ٢٠١٧ .
ورواه النسائي ج ٥ ص ٢١١ كتاب مناسك الحج ، باب النهى أن ينفر
صيد الحرم .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ١٧٣ كتاب الحج ، باب ماجاء فى حرمة مكة ، رقم / ٨٠٩ .
عن أبى شريح المدوى ، الا أنه لم يذكر فيه اللقطة .
ثم قال : حديث أبى شريح حديث حسن صحيح . أهـ .
ثم أشار الى حديث ابن عباس فقال : وفى الباب عن أبى هريرة وابن عباس . أهـ .
ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ١٠٣٨ . كتاب المناسك ، باب فضل مكة ، رقم / ٣١٠٩ .
عن صفية بنت شيبة .

قال فى الزوائد : فى اسناده اiban بن صالح ، وهو ضعيف . أهـ نفس الصفحة .
محل الشاهد : قوله : ولا تحل لقطتها الا لمعرف . ولم يوقت فى التعريف بسنة
أو غيرها ، فدل على أنه أراد التعريف على الدوام ، والا فلا فائدة فى تخصيص
مكة بتعريف اللقطة اذن . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤١٧ .

قالوا : أخذ^(٦) على وجه الامانة ، يجوز في الحل فجاز في الحرم ، كالوديعة^(٧) .
قلنا : لا يمتنع أن يجوز^(٨) في الحل ، ولا يجوز في الحرم ، كالصيد^(٩) والاحتشاش^(١٠) ،
ولأنه مخالف للسنة^(١١) فلم يقبل^(١٢) .

* مسألة (٢٩٨) : اذا لم يشهد على الالتقاط لم يضمن^(١) . / ١٨١ ش .

(٦) في نسخة ((ب)) : أخذ مال .

(٧) حيث يجوز أخذها في الحرم والحل .
بجامع الاخذ على وجه الامانة ، في كل من الاصل وهو الوديعة ، والفرع
وهو لقطه الحرم .

ولما كان حكم الاصل جواز أخذ الوديعة للحفظ في الحل والحرم ،
كان حكم الفرع كذلك فيجوز تملك اللقطة بعد التعريف سنة فـ
الحل والحرم أيضا لذلك .

(٨) أى الشيء الواحد بعينه .

(٩) ان يجوز في الحل ويحرم في الحرم .

(١٠) أى اباحة لقطه الحرم بعد التعريف .

(١١) يعنى في تخصيص تحريم اللقطة الا للتعريف بها في الحرم .

كما في حديث ابن عباس المذكور .

(١٢) ان لا قياس مع النص ، لانه يكون فاسد الاعتبار .

(١) أى فيما اذا وجد لقطه ونوى تعريفها لا تملكها ، ولم يشهد على تلك النية ،

وتلغت اللقطة ، فانه لا يضمنها لانه بذلك صار أمينا ان نيته ايصالها الى مالكها

لا تملكها بعد التعريف . والأمين لا يضمن كالمستودع .

بل ولو نوى التملك لا يضمن أيضا عند الشافعية على المذهب ، الا أنه يستحب

=

له الاشهاد ، وقيل يجب .

وقال أبو حنيفة : يضمن . (٢)

لنا : انه (٣) امانة فلم يفتقر الى الاشهاد ، كسائر الامانات . (٤)

= أنظر : المنهاج ص ٨٢ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٠٧ . الوجيز ج ١ ص ٢٥١ .

وبسنية الاشهاد يقول الحنابلة أيضا وذلك يقتضى عدم الضمان بالتلف .
أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٧٨ . كشاف القناع ج ٤ ص ٢٤٤ . المغنى :
ج ٦ ص ٨٤ .

واليه ذهب المالكية فلا يضمن ان لم ينو تملكها بل نوى تعريفها ابداء ، سواء
اشهد أ ولم يشهد .

أنظر : القوانين ص ٣٧١ . الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢١ . شرح المنح ج ٤ ص ١٢٣ .

(٢) خلافا لأبى يوسف حيث قال : لا يضمن .

أنظر : الهداية ج ٥ ص ٣٤٩ . التبيين ج ٣ ص ٣٠٢ .
وذكر فى حاشية الشلبي عليه أن قول محمد كقول أبى يوسف أيضا كما ذكر
فى شرح الاقطع ، واليه ذهب الطحاوى .

مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٠٤ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا . أنظر المحلى ج ٩ ص ١٣٤ .

(٣) فى نسخة ((ب)) : هو أنه . / أى حفظ اللقطة .

(٤) كالوديعة والعارية ونحوها ، حيث لا تفتقر الى الاشهاد .

بجامع انه عقد امانة ، فى كل من الأصل وهو سائر عقود الامانات والفرع
وهو اللقطة .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الاشهاد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب
الاشهاد على اللقطة أيضا لذلك .

احتجوا : بقوله (من وجد لقطه فليشهد عليها ذوى عدل ، ولا يكسبتم
ولا يغيب) . (٥)

قلنا : نحمله على الاستحباب . (٦)

قالوا : اذا لم يشهد فالظاهر انه أخذها لنفسه ، فضمن . (٧) (٨)

(٥) رواه أبو داود ج ٢ ص ١٣٦ ، كتاب اللقطة ، رقم / ١٧٠٩ عن عياض بن
حمار مرفوعا : من وجد لقطه فليشهد ذى عدل ، أو ذوى عدل ، ولا يكسبتم
ولا يغيب ، فان وجد صاحبها فليرد لها عليه ، والا فهو مال الله عز وجل
يؤتيه من يشاء . أهـ

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٣٧ كتاب اللقطة ، باب اللقطة ، رقم / ٢٥٠٥ .
ورواه البيهقي ج ٦ ص ١٨٧ كتاب اللقطة ، باب اللقطة يأكلها الفنى
والفقير .

قال فيه ابن حجر : صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان . أهـ بلوغ
المرام ص ١٧٣ رقم / ٨٠٠ .

(٦) وقد ذكر عميرة ج ٢ ص ١١٦ أن

الصارف له عن الوجوب هو عدم الامريه فى حديث زيد بن خالد مرفوعا :
اعرف غفصها ووكاءها ثم عرفها سنة ، فان جاء صاحبها والافشأ نك بها . أهـ
رواه البخارى ج ٢ ص ٦٣ كتاب اللقطة ، باب اذا لم يوجد صاحب اللقطة
بعد سنة ، فهى لمن وجدها ، وأنظر تمام تخريجه فى المسألة الأولى من
مسائل اللقطة هنا .

(٧) أى ليتملكها بعد التصرف بها سنة .

(٨) لانها بهذه النية لم تعد عنده امانة لصاحبها ، بل يحفظها لتصير اليه
هو بعد التصريف ، وذلك يزيل عنها معنى الامانة الذى يسقط عنه بها
الضمان ، مالم يفرط . فوجب عليه ضمانها بالتلف لذلك .

قلنا : بل الظاهر انه أخذها^(٩) على موجب الشرع^(١٠)، ثم يبطل بالوديعة^(١١)
وأخذ مال اليتيم^(١٢).

(٩) فى الاصل (انه أخذ) بلاها .

(١٠) وهو أن يحفظها لصاحبها مدة التعريف ، لا ان يحفظها لنفسه ، ويحمل
حال الناس فى الأصل على مقتضى الشرع مالم يثبت من ظاهر أعمالهم
خلاف ذلك . لأن المحاسبة على النوايا ليست من شأن البشر مالم تقتزن
النية بعمل الجوارح ، ولذلك ورد فى الحديث : ان الله تجاوز لامستى
ما حدث به أنفسها مالم يتكلموا أو يعملوا به . أهـ رواه مسلم عن أبى هريرة
مرفوعا ، ج ١ ص ١١٦ كتاب الايمان ، باب تجاوز الله عن حديث النفس .
رقم / ٢٠١٠ .

(١١) حيث لا يجب الاشهاد عليها ، واذا تلفت لا يضمنها مالم يفرط أو يتعدى
مع ان الظاهر منها انه أخذها لنفسه .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : مال الغير . / وهو خطأ من الناسخ .

والمراد بأخذ مال اليتيم ، حيازته للولاية أو الوصاية عليه ، حيث لا يجب
الاشهاد عليه ، وكذا لا يجب الاشهاد على ما يرد على مال اليتيم
من مال أيضا مع أن الظاهر من تسلم الوديعة وأخذ مال اليتيم انه
يأخذ لنفسه ، فبطل ما جعلوه علة فى ايجاب الاشهاد على
اللقطة لوجودها فى الوديعة وأخذ مال اليتيم ، ثم تخلص
الحكم عنها حيث لا يجب الاشهاد فى الوديعة وأخذ مال اليتيم
أى فهى علة قاصرة .

* مسألة (٢٩٩) : اذا ردّ اللقطة الى مكانها ، (١) ضمن (٢) ١٨١/٠ ش.

(١) أى بعد أن أخذها منه . ثم ضاعت بعد الرد اليه .

(٢) الأم ج٤ ص ٦٩ . شرح المحلى ج٣ ص ١١٨ . مغنى المحتاج ج٢ ص ٤٠٩ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٤٧٤ . كشف القناع ج٤ ص ٢٣٧

المغنى ج٦ ص ٨٨ .

وفرق المالكية بين أن يأخذها ليحفظها ويعرفها ، وبين أن يأخذها ليسأل رفقته هل فيهم مالكة أم لا ، ثم يعيدها . ويسمى بالتعريف الحكى ، والأول يسمى التعريف الحقيقى .

ففى الحالة الأولى : اذا أخذها ثم ردّها بعد وقت قصير الى مكانها أو غيره فثمة قولان فى وجوب الضمان عليه وعدمه اذا تلفت بعد الرد . الأول لابن القاسم والثانى لأشهب .

وفى الحالة الثانية : اذا ردّها بعد وقت قصير فلا ضمان عليه قطعاً ان تلفت بعد الرد ، والا بان تأخر فى ردّها ضمن قطعاً سواء أخذها للحفظ أم لا .

أنظر : الشرح الكبير ج٤ ص ١٢١ وحاشية الدسوقى عليه . الجواهر :

ج٢ ص ٢١٨ . شرح المنح ج٤ ص ١٢٥ . القوانين ص ٣٧١ .

ومحل هذا التفصيل : هو ما اذا كان أخذ اللقطة فى حال الكراهة وهو ما اذا لم يخف عليها من خائن وعلم امانة نفسه أو شك فيها .

واما فى الالتقاط الواجب فيضمنها بردها قطعاً سواء ردّها من قـرب

أو بعد اتفاقاً لتركه الواجب .

ومحلّه أيضاً : ما لم تكن اللقطة فى الحرم حيث يجب ردّها قطعاً .

(٣)

وقال أبو حنيفة : لا يضمن .

لنا : هو انه ترك مال الغير فى مضیعة^(٤) من غير رضا صاحبه ، فضمنه ،
 كما لورد الى مكان آخر^(٥) أو موضع لورد اليه ما أخذ^(٦) لنفسه لم يبرأ من
 الضمان ، فاذا رد اليه ما أخذه لصاحبه^(٧) لزمه الضمان ، كيد الغاصب^(٨) .

(٣) أى اذا أخذها ليعرفها ، فان أخذها ليأكلها ثم اعادها وتلفت وجب
 الضمان عليه ، مالم يردّها الى صاحبه . وذهب زفر الى أنه يبرأ بردّها
 وان أخذها ليأكلها ، ومحلّه مالم يتحول عن مكانها الذى وجدها فيه ،
 والا ضمن .

أنظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٥٠ . حاشية الشلبي على التبيين ج ٣ ص ٣٠٣ .
 المبسوط ج ١ ص ١٣ . مجمع الأنهر ج ١ ص ٧٠٥ .
 ولم أقف على قول ابن هزم .

(٤) لتعرض اللقطة بردّها ليد خائن .

(٥) حيث يجب عليه به الضمان .

بجامع ترك مال الغير فى مضیعة ، فى كل من الاصل وهو مالورد اللقطة
 الى غير مكانها ، والفرع وهو مالوردّها الى مكانها .
 ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب
 عليه الضمان بردّها الى مكانها أيضا لذلك .

(٦) فى نسخة ((ب)) : ما أخذه لنفسه . / أى لیتملكه بعد التعريف ، لالیحفظه
 أبدا لصاحبه .

(٧) أى ليعرفه لصاحبه أبدا .

(٨) حيث يجب عليه الضمان بتلف المصوب تحت يده .

بجامع الأخذ لنفسه ، فى كل من الاصل وهو يد الغاصب والفرع وهو يد
 الملتقط ، ولما كان حكم الاصل وجوب الضمان عليه بتلفه ، كان حكم الفرع
 كذلك ، فيجب على الملتقط الضمان اذا أخذ اللقطة ثم ردّها الى مكانها
 أيضا لذلك .

قالوا : من اذن له في أخذ امانة لم يضمن بالرد كالوديعة^(٩).
 قلنا :^(١٠) يبطل بمن خلص مال غيره من الفرق ثم رده الى موضعه^(١١) ومن
 أخذ مال غير مبان منه من غيره^(١٢) ثم رده الى من أخذ منه^(١٣) والوديعة لو أخذها
 لنفسه^(١٤) برئ بالرد الى صاحبها ، وهاهنا^(١٥) لم يبرأ^(١٦) به^(١٧).

- (٩) حيث لا يضمنها اذا تلفت بعد ردها .
 بجامع الاذن له بأخذ الامانة في كل من الاصل وهو الوديعة والفرع وهو اللقطة .
 ولما كان حكم الأصل عدم ضمانها بالتلف بعد ردها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب الضمان على الملتقط بردها الى مكانها أيضا لذلك .
 (١٠) من هنا الى قوله (قلنا) في المسألة الآتية ساقط من نسخة ((ب)) .
 فاختلفت بذلك المسألتان اختلافا يعسر معه التمييز بينهما لولا المقابلة مع الأصل .
 (١١) حيث لا يزول عنه الضمان به اذا تلف ، الا برده الى صاحبه .
 (١٢) أى من غير صاحب المال .
 (١٣) أى لا الى صاحب المال ، حيث يضمنه اذا تلف مالم يسلمه لصاحب المال لتعلق المال به هو لكونه المالك له ، دون من كان المال عنده .
 (١٤) بأن خان صاحبها ، فنوى تملكها .
 (١٥) أى فى اللقطة .
 (١٦) غير واضحة فى الأصل . ورسمها فيه هكذا : لم يبرأ .
 أى بهذا الفارق بين الاصل والفرع فى قياسهم اللقطة على الوديعة ، يبطل قياسهم المذكور .
 (١٧) أى بالرد الى الموضع .

* مسألة (٣٠٠) : اذا وجد لقطة وهو أمين وجب عليه الأخذ فـسـى

أحد^(١) القولين . ١٨١ / ش .

وقال أبو حنيفة : لا يجب .^(٢)

(١) الا أن الأظهر عدم الوجوب ، بل يستحب له ذلك ، ومحل الاستحباب :

هو ما اذا لم يغلّب على ظنه ضياعها بتركها ، والآ وجب . كما فسـى

القليوبي ج ٣ ص ١١٦ .

أنظر : المختصر ص ١٣٥ . الأم ج ٤ ص ٦٦ . الوجيز ج ١ ص ٢٥٠ . المنهاج

ص ٨٣ .

وبوجوب الأخذ يقول المالكية أيضا ، ومحلّه : اذا كان أمينا وخاف عليها الوقوع في

يد خائن ، والا بان كان غير أمين فلا يجوز له الأخذ وان خاف عليها يد

خائن ، ويكره له الأخذ اذا لم يخف عليها يد الخائن ، سواء علم أمانة نفسه

أو شك فيها .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١١٩ . الجواهر ج ٢ ص ٢١٨ . شرح المنح :

ج ٤ ص ١١٩ والتي تليها .

وبوجوب أخذها يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ١٣٤ .

(٢) أى بل يستحب ، ومحلّه : ما لم يخف عليها الضياع ، والا وجب .

أنظر : الهداية ج ٥ ص ٣٤٩ . التبیین ج ٣ ص ٣٠١ . المبسوط ج ١ ص ٢٠١ .

وزهب الحنابلة الى أن الأفضل تركها وان أمن نفسه عليها أو خاف عليها

الضياع .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٧٤ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٣٧ . وذكر فـسـى

المغنى ج ٦ ص ٧٣ عن أبي الخطاب ان الأولى أخذها ان أمن نفسه عليها

وخاف عليها الضياع ، وروى عنه أيضا انه يجب عليه أخذها .

لنا : هو أن من أجاز له أخذ مال الغير للحفظ من غير اذنه ^(٣) وجب عليه ، كالوصى والحاكم ^(٤) .

قالوا : امانة فلا يجب عليه أخذها ، كالوديعة ^(٥) .

قلنا : يبطل بما قسنا عليه ^(٦) ، والوديعة ينفذ فيها أمر صاحبها ، ونهيه ^(٧) ، وهذا ^(٨) لا ينفذ فيه أمره ^(٩) ولا نهيه ^(١٠) ، فهو كمال الصبي ^(١١) .

(٣) أى اذن صاحب المال . بان كان صغيرا أو سفيها أو معتوها سواء تعرض المال للتلف على يد صاحبه أو غيره .

(٤) حيث يجب عليهما حفظ مال الموصى عليه والرعية .
بجامع جواز أخذ مال الغير للحفظ من غير اذنه ، فى كل من الأصل وهو الوصى والحاكم والفرع وهو الملتقط .

ولما كان حكم الأصل وجوب أخذ المال لحفظه للموصى عليه والرعية ^{أخذها} كان حكم الفرع كذلك فيجب على واجد اللقطة لحفظها لصاحبها أيضا لذلك .

(٥) حيث لا يجب عليه قبول الوديعة لحفظها لصاحبها .
بجامع الأمانة فى كل من الأصل وهو الوديعة والفرع وهو اللقطة .
ولما كان حكم الأصل عدم وجوب أخذها ليوذعها عنده ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب عليه أخذ اللقطة لحفظها من الضياع أيضا لذلك .

(٦) وهو الوصى والحاكم . حيث يجب عليهما أخذ مال الموصى عليه والرعية لحفظها مع كونها أمانة عندهما .

(٧) أى بان يطلب من الوصى التصرف فى الوديعة على نحو معين . لانها ماله فله المطالبة بحفظها على النحو الذى يبعد عنها الغوائل .

(٨) أى المال الملقوط . (٩) أى أمر صاحب المال الملتقط .

(١٠) لان صاحبه غير معروف ، فليس له على الملتقط أمر ولا نهى .

(١١) حيث يجب على الموصى أخذ ماله للحفظ . =

* مسألة (٣٠١) : اذا عرفها حولا ملك فى أحد الوجهين بغير اختياره ^(١) وملك بالتملك ^(٢) فى الوجه الآخر ^(٣) . / ١٨١ ش .

= بجامع عدم نفاذ أمره ونهيه فى ماله ، فى كل من الأصل وهو مال الصبي ، والفرع وهو المال الملقوط .
ولما كان حكم الأصل وجوب أخذ ، على الوصى لحفظه للصبي ، كان حكم الفرع كذلك فيجب على واحد اللقطة أخذها حفظا لها على صاحبها من الضياع أيضا لذلك .

(١) أى فتدخل فى ملكه بمجرد مضي حول التعريف ، وان لم ينو أو يقول : تملكها .

(٢) فى نسخة ((ب)) : بالتملك .

(٣) بأن يقول : تملكها ونحوه ، وثمة قول ثالث : انها تدخل فى ملكه بنية التملك وان لم يتلفظ . وذكر الغزالي قولا رابعا : انه لا يملكها الا بأن يتصرف فيها تصرفا مزيلا للملك ، أى ملك صاحبها .

والذى قدمه فى المنهاج انه لا يملكها حتى يختار التملك باللفظ كتملكت .
والذى ذكره فى الأم ج ٤ ص ٦٦ والمختصر ص ١٣٥ انه يملكها بمضى السنة ، أى بغير اختياره .

وأنظر المنهاج ص ٨٣ . الوجيز ج ١ ص ٢٥٣ .

وبدخولها فى ملكه بغير اختياره يقول الحنابلة أيضا .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٧٦ والتي تليها . كشف القناع ج ٤ ص ٢٤٢ .
وذكر فى المغنى ج ٦ ص ٧٩ عن أبى الخطاب انها لا تدخل فى ملكه حتى يختار تملكها .

ونذهب المالكية الى أنه يملكها بعد مضي الحول بالتملك .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢١ . الجواهر ج ٢ ص ٢١٨ . شرح المنح ج ٤ ص ١٢٢ .
ويملكها بمضى الحول يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ٩ ص ١٣٥ .

وقال أبو حنيفة : لا تملك . (٤)

لنا : انه مال ابيع له تناوله بغير اذن مالكه ، فملكه ، (٥) كالركاز . (٦)

(٤) أى بل يتصدق بها ، فان جاء صاحبها خيره بين اجر الصدقة بها وبين ضمانها له ، وان شاء صاحبها ضمن المسكين اذا هلكت فى يده والا بيان كانت قائمة فى يده فله أخذها منه .
أنظر : الهداية ج ٥ ص ٣٥٢ . التبيين ج ٣ ص ٣٠٤ . مجمع الأنهر ج ١ ص ٧٠٨ .
(٥) أى من غير تملك .

(٦) بكسر الراء المهملة ، آخره زاي معجمة ، هو مدفون أهل الجاهلية من الكنوز والأموال ، وهذا عند أهل الحجاز ، واما عند أهل العراق فهو المعادن مطلقا ، واللغة تحتل هذا وذاك . لان كلا منهما مركز وثابت فى الأرض تقول : ركزه يركزه ركزا اذا دفته ، واركز الرجل اذا وجد الركاز ، والمراد فى الحديث (وفى الركاز الخمس) مدفون أهل الجاهلية من الكنوز .
أنظر النهاية ج ٢ ص ٢٥٨ . وأنظر المصباح ج ١ ص ٢٥٤ .
والمراد : انه يملك الركاز من غير تملك من أحد ، لأن الشرع اذن له فيه .

بجامع اباحة تناوله من غير اذن المالك فى كل من الاصل وهو الركاز والفرع وهو المال الملقوط .

ولما كان حكم الاصل دخوله فى ملك الواجد من غير تملك ، كان حكم الفرع كذلك فتدخل اللقطة فى مال الملتقط بمرور الحول بدون تملك أيضا لذلك .

قالوا : مال لا يملكه قبل الحول ، فلا يملكه بعد الحول ، كالوديعة .^(٧)

قلنا : قبل الحول لا يملك التصرف فيه ،^(٨) بالاكل والصدقة ، وبعبـده

يملك ، والوديعة لا يملك التصرف فيها ، فى الحالين ، فلم تملك .^(٩)

* مسألة (٣٠٢) : لا يستحق الجعل^(١) فى رد الابق^(٢) من غير شرط^(٣) . ٨١ / شـ

وقال أبو حنيفة : ان رده من سيرة ثلاثة أيام وهو يساوى أكثر من أربعين

(٧) حيث لا يملكها وان انتهت مدة الايداع ولم يأخذها صاحبها .

بجامع ان كلا مال لا يملك قبل انتهاء مدة حفظه ، اما الاصل فهو الوديعة

واما الفرع فهو اللقطة .

ولما كان حكم الاصل عدم تملك الوديعة بعد انتهاء مدة الايداع ولم

يأخذها المودع كان حكم الفرع كذلك فلا يملك الملتقط المال بعد الحول

أيضا لذلك .

(٨) أى فى المال الملقوط .

(٩) بالبناء للمفعول . أى الوديعة .

والمراد اثبات أن بين الوديعة واللقطة فارقا ، فلا يصح قياسها عليها لذلك .

(١) بضم فسكون وقيل غير ذلك وسيأتى بيانه فى الجعالة ، وهو اسم لما يجعل

للانسان على فعل شئ .

(٢) أى العبد الهارب من سيده ، تأويل : أبقي بفتح الباء ، يابق بكسر

الباء وضمها ، أنظر المختار ص ٢٠ .

(٣) أى من غير أن يقول سيد الابق : من رد على عبدى الابق من مكان كذا فله

كذا وكذا .

أنظر المسألة : الأم ج ٤ ص ٦٩ . المختصر ص ١٣٦ . شرح المحلى ج ٣ ص ١٣٠ .

درهما استحق أربعين ، وان رده من دون ثلاثة أيام رخص له ^(٤) ، وان كان قيمته أربعين فما دونه نقص ما يساوي ^(٥) درهما . ^(٦)

(٤) أى اعطاه قليلا ، وبابه قطع . وأصل الرضخ الشدخ ، ويطلق الرضخ أيضا

على الدق والكسر . وأنظر النهاية ج٢ ص ٢٢٨ . والمختار ص ٢٤٥ .

(٥) أى من ثمن العبد .

(٦) كل هذا استحسان ، والقياس أن لا يجوز الا بشرط . الا أن أبا يوسف

لا ينقص ما قيمته أربعين فما دونه درهما .

أنظر: الهداية ج٥ ص ٣٦١ وما بعدها . التبيين ج٣ ص ٣٠٨ . مجموع

الأنهر ج١ ص ٧١٠ .

وذ هب الحنابلة الى استحقاق الجعل برد الابق من غير شرط ، فاذا رده من

خارج البلد فله أربعون درهما ، والا فله دينار أو اثني عشر درهما ، وعن

الامام رواية أخرى انه لا يستحق الجعل برده من غير شرط .

أنظر : شرح المنتهى ج٢ ص ٤٦٨ والتي تليها ، كشف القناع ج٤ ص ٢٢٥ .

المحرر ج١ ص ٣٧٢ ، المغنى ج٦ ص ٩٧ .

وباستحقاقه من غير شرط . يقول المالكية أيضا ، أى وله جعل المثل زاد عن

المسمى أو نقص .

ومحله إذا كان الراد معروفا برد الابق ومعتادا عليه ، والا فله ما أنفق فيه

فى رده فقط .

أنظر: الشرح الكبير ج٤ ص ٦٤ والتي تليها ، الجواهر ج٢ ص ٢٠١ . شرح

المنح ج٤ ص ٨ .

وذ هب ابن حزم الى عدم لزوم الجعل برد الابق مطلقا ، سواء بشرط

أو بغير شرط لمعين كقوله لزيد ان جئتني بعبدى الابق فلك كذا ، أو لغير

معين كقوله : من جاءني بعبدى الابق فله كذا ، لانه وعد ولكن يستحب له

الوفاء به ، وانما يلزم اذا استأجره لذلك باجر معلوم أو وقت معلوم أو مكان

معلوم . أنظر المحلى ج٩ ص ٤٠ .

لنا (٧) انه عمل لغيره عملا لم يشترط له عليه جعلاً فأشبه رد الضالة (٨) ولأن
الضالة أقرب الى الضياع من العبد ، لأنه يندم لخوف الله تعالى ، وللمسودة (٩)
ويتهدى (١٠) بخلاف البهيمة (١١) فاذا لم يجب (١٢) فى البهيمة (١٣) ففى العبد أولى (١٤)
فان قيل : (١٥) البهيمة لا يثبت لها يد على نفسها (١٦) والعبد تثبت يده على نفسه (١٧)

(٧) فى نسخة ((ب)) : هو انه . / أى من رد الابق على سيده .

(٨) حيث لا يستحق عليه اجرا بغير شرط .

بجامع ان كلا عمل عملا لم يشترط له عليه جعل ، اما الاصل فرد الضالة ،
واما الفرع فرد الابق .

ولما كان حكم الاصل عدم لزوم الاجر فيه من غير شرط ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يجب الجعل فى رد الابق من غير شرط أيضا لذلك .

(٩) أى التى كانت بينه وبين السيد .

(١٠) أى اذا اراد العودة للسيد .

(١١) أى فان تلك المعانى ليست موجودة فيها ، فلا تأخذ حكم العبد .

(١٢) أى الجعل .

(١٣) أى بغير شرط .

أى مع كونها لا تهتدى لو ارادت العودة الى صاحبها .

(١٤) فى نسخة ((ب)) : ففى الصيد . / وهو تحريف .

(١٥) أى فى محاولة لابطال قياس رد الابق على رد البهيمة باثبات الفارق
بينهما .

(١٦) أى ولذلك لم يستحق الجعل على ردها من غير شرط اذا ضلت .

(١٧) أى فيستحق الجعل برده اذا ابقى من غير شرط ، لانه يكون قد انتزع العبد
من ملكه نفسه الى ملك سيده له .

فإذا رده صار كأنه جدد له ملكه عليه .

قيل : إذا ثبت رقه لم يثبت^(١٨) له يد على نفسه ، ولهذا لو أقر لغير مولا ه لم يقبل اقراره^(٢١) فلا فرق بينه وبين البهيمه . ولأن ما لا يجب في رد الضالة^(٢٢) لم يجب في رد الأبق ، كنفقة الطريق^(٢٣) ، ولأنه تخلص مال الغير من الهلاك فأشبهه تخليصه من الفرق^(٢٤) ، ولأنه لو استحق البدل من غير شرط ل زاد بزيادة

(١٨) سقط قوله (لم يثبت) من نسخة ((ب)) .

(١٩) لأنه بالرق صار ملكا لسيد ه ، فزالت يده عن نفسه بذلك .

(٢٠) أي بالرق .

(٢١) لأنه لا يملك أمر نفسه ، فلا يملك الاقرار بها لغير سيده .

(٢٢) وهو عدم دفع الجعل لمن ردها بغير شرط .

(٢٣) حيث لا يجب على السيد ما أنفقه الراد في الطريق من المكان الذي ابق اليه العبد الى مكان السيد من غير شرط .

بجامع عدم وجوبه في رد الضالة ، في كل من الاصل وهو نفقة الطريق ، والفرع وهو الجعل .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب نفقة الطريق لمن رد الأبق من غير شرط كان حكم الفرع كذلك فلا يجب الجعل برد الأبق من غير شرط أيضا لذلك .

(٢٤) حيث لا يستحق الجعل عليه بدون شرط .

بجامع أن كلا تخلص مال الغير من الهلاك ، أما الاصل فهو تخلص مال الغير من الفرق ، وأما الفرع فرد العبد الأبق .

ولما كان حكم الاصل عدم استحقاق الجعل عليه بلا شرط ، كان حكم الفرع كذلك فلا يستحق الجعل برد العبد الأبق من غير شرط أيضا لذلك .

العمل (٢٥) كسائر المتلفات . (٢٦)

احتجوا : بما روى عمرو بن دينار (٢٧) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
(في الابق أربعون درهما) (٢٨)

(٢٥) أى والحال انه لا يزيد الجمل بزيادة العمل ، فدل على أنه لا يستحقه من غير شرط .

(٢٦) حيث يزيد بدلها ، بزيادة الصناعة فيها .

(٢٧) هو عمرو بن دينار الجمحي عن العبادلة وكريب ومجاهد وعنه قتادة ، وأيوب وشعبة ، قال ابن المديني له خمسمائة حديث ، قال مسعر : كان ثقة ثقة قال الواقدي : مات سنة خمس عشرة ومائة وقال ابن عيينة في أول سنة ست عشرة . أنظر الخلاصة ص ٢٨٨ .

(٢٨) هو من قضاء عمر بن الخطاب ، فيما رواه ابن أبي شيبة من طريق قتادة وأبي هاشم ان عمر قضى في جعل الابق أربعين درهما . كما في النصب : ج ٣ ص ٤٧٠ .

وعن ابن مسعود انه جعل في العبد الابق اذا خرج من المصر أربعين درهما . رواه البيهقي ج ٦ ص ٢٠٠ كتاب اللقطة ، باب الجعالة ، الا أنه من رواية الحجاج بن ارطأة ، قال البيهقي : الحجاج بن ارطأة لا يحتج به . أهـ . وروى ابن أبي شيبة عن وكيع عن أبي اسحاق قال : أعطيت الجمل في زمن معاوية أربعين درهما . أهـ النصب ج ٣ ص ٤٧١ .

واما ما ذكره المصنف ، فلم أجده كذلك ، وانما هو عن عمرو بن دينار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الابق يوجد في الحرم بعشرة دراهم . أهـ . رواه عبد الرزاق في المصنف ج ٨ ص ٢٠٧ ، باب الجمل ، رقم / ١٤٩٠٧ .

وهذا مرسل ، عمرو بن دينار لم يدرك النبي مات سنة مائة وخمس عشرة كما في الخلاصة ص ٢٨٨ لكن وصله البيهقي عن عمرو بن دينار عن ابن عمر قال :
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم . الخ =

قلنا : هو مرسل ^(٢٩) ، وقال أحمد : لا يصح في الابق خبر ^(٣٠) . ولانه مخالف
للأصول ^(٣١) فلا يقبل عندهم ^(٣٢) .

= ثم قال البيهقي : فهذا ضعيف ، والمحفوظ حديث ابن جريح عن ابن أبي
مليكَة وعمر بن دينار قال : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الابق يوجد خارجا من الحرم عشرة دراهم .
- ثم قال - : وذلك منقطع . أهـ ج ٦ ص ٢٠٠ كتاب اللقطة باب الجمالة .
واعلم ابن حزم بالارسال ولكنه مرسل صحيح عنده ، فقال : ولا مرسل أصح
منه . أهـ
المحلى ج ٩ ص ٤٦ . الا أن ابن حزم لا يحتج بالمرسل أصلا . أنظر
ج ١ ص ٦٥

(٢٩) لسقوط الصحابي منه . وهو ابن عمر كما جاء موصولا عند البيهقي
الا أنه ضعفه كما مرّ معك في تخريجه في الهامش السابق .

(٣٠) نقله عنه ابن منصور فقال : سئل أحمد عن جعل الابق ، فقال : لا أدري ،
قد تكلم الناس فيه ، لم يكن عندي فيه حديث صحيح . أهـ شرح المنتهى
ج ٢ ص ٤٦٩ ونحوه في المنخى ج ٦ ص ٩٧ .

(٣١) أى القياس والمعقول ، ان الاصل ان الاماكن اذا تباعدت زاد الجمل
في رد العبد منها ، وبالعكس اذا تقاربت ، والخبر لم يفرق بينهما فكان
محل نظر .

(٣٢) ومحل عدم قبوله عندهم ان كان الراوى معروفا بالعدالة لكنه قليل الفقه ،
والا قدم الخبر على القياس ، أنظر كشف الأسرار ج ٢ ص ٣٧٧ باب تقسيم
الراوى الذى جعل خبره حجة .

قالوا : احدى المنفعتين ، فجاز أن يضمن (٣٤) من غير شرط ، كالبيضع . (٣٥)
 قلنا : (٣٦) البذل في البيضع يستند الى عقد (٣٨) وهاهنا (٣٩) البذل حصل
 من غير عقد ولا شبهة ، (٤٠) فهو كما لو استدخلت ذكر رجل . (٤١)

(٣٣) وهى اعادة الابق . والمنفعتان فى الرقيق هما الخدمة ان ذكرا أو انثى ،
 والوطؤ ان كان انثى .

(٣٤) أى السيد .
 المهر فيه

(٣٥) حيث يجب على الزوج وان لم يشترط فى العقد .
 بجامع انه احدى المنفعتين ، فى كل من الاصل وهو البيضع ، والفرع وهو
 رد الابق .

ولما كان حكم الاصل استحقاق الزوجة اياه من غير شرط ، كان حكم الفرع
 كذلك فيجب الجعل لمن رد العبد وان لم يشترط أيضا لذلك .

(٣٦) سقط قوله (قلنا البذل فى البيضع) من نسخة ((ب)) .

(٣٧) أى بذل المهر .

(٣٨) أى عقد النكاح . لانه موجه .

(٣٩) أى فى رد الابق من غير شرط .

(٤٠) فلا يستحق به العوض .

(٤١) أى وهو نائم ، حيث لا يجب لها عليه المهر بذلك .

بجامع حصول البذل من غير عقد ولا شبهة عقد فى كل من الاصل وهو
 مالو استدخلت ذكر رجل نائم ، والفرع وهو مالو رد الابق من غير شرط .
 ولما كان حكم الاصل عدم لزوم المهر به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب
 على السيد بذل الجعل من غير شرط أيضا لذلك .

قالوا : اذا جاز أن تضمن الاعيان ^(٤٢) من غير عقد ولا شبهة مع بذل
 المالك ^(٤٣) وهو في السوم ، ^(٤٤) جاز مثله في المنافع . ^(٤٥)
 قلنا : البذل في السوم حصل بضمان البذل ^(٤٦) ، وهاهنا ^(٤٧) حصل ^(٤٨) من غير بدل . ^(٤٩)

= والمقصود : ان قياسهم استحقاق المهر من غير شرط في النكاح على استحقاق
 الجمل من غير شرط في رد الابق ، قياس مع الفارق ، فيطل به .
 (٤٢) أى فيما اذا تلفها من هي في يده .
 (٤٣) أى تلك الاعيان .
 (٤٤) أى فيما اذا دفعها البائع للراغب في شرائها بعد ذكر المشتري الثمن ،
 ليعرضها على شخص آخر يستشير في جودتها وثمنها . انظر
 المصباح ج ١ ص ٣١٨ .
 فاذا تلفت وهي في يده قبل يردّها للمالك تلفت على ضمانه ، مع أنه
 لم يتم بينهما عقد أصلا ، لا صحيح ولا فاسد .
 (٤٥) وهو إعادة العبد الابق الى مالكه ، ليتمكن من وضع يده عليه .
 أى فيجب الضمان بعقد وبغير عقد ، في كل من الاصل وهو الأعيان المقبوضة
 على وجه السوم ، والفرع وهو المنافع في رد العبد الابق .
 ولما كان حكم الاصل وجوب ضمانها وان بغير شرط ، كان حكم الفرع كذلك
 فيجب الجمل برد الابق وان بلا شرط أيضا لذلك .
 (٤٦) في نسخة ((ب)) : للبدل . / والمراد : أن بذل السلعة في السوم حصل
 بسبب وجوب ضمان البدل على المشتري اذا اتلف السلعة .
 (٤٧) أى في حال رد الابق .
 (٤٨) أى بذل الجمل من السيد .
 (٤٩) أى من غير وجوب بدل عدم الاتيان به على من التزم رد الابق ، فان جاء
 به فله الجمل والا فلا شيء عليه .
 وبهذا فارق البذل في السوم في قياسهم ، والقياس مع الفارق باطل .

قالوا : ما جرت العادة به كالمشروط ، (٥٠) والعادة ان لا يرد (٥١) (٥٢) الأبعوض ، فصلر
كما لو جلس عند حلاق ، فخلق رأسه . (٥٣)
قلنا : قد يرد للثواب (٥٤) وللصدقة (٥٥) وللعوض ، (٥٦) فلا يحمل على العوض
وحده (٥٧) والاصل (٥٨) غير مسلم في أحد الوجوه ، (٥٩) وان سـلم

(٥٠) أى فى أخذ حكمه . اشارة الى قاعدة : المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

أنظر الاشباه لابن نجيم ص ٩٩ .

(٥١) فى نسخة ((ب)) : ألا . / بالادغام .

(٥٢) بالبناء للمفعول ، وفاعله العبد الا بقى .

(٥٣) حيث يجب عليه اجرة الحلق .

بجامع جريان العادة به فى كل من الاصل وهو مالو جلس عند حلاق فخلق

رأسه ولم يشترط عليه الاجر ، والفرع وهو مالورد الا بقى بدون شرط .

ولما كان حكم الاصل وجوب الاجر عليه للحلاق ، كان حكم الفرع كذلك فيجب

على السيد بذل الجعل له أيضا لذلك .

(٥٤) أى طلبا للثواب فى الآخرة .

(٥٥) أى مراعاة لحق الصداقة والصحبة . فيخدمه برد الا بقى من غير جعل .

(٥٦) أى فى مقابل بذل الجهد فى رده .

(٥٧) ان لا قرينة توجب حمله عليه دون المعينين الأولين ، والاصل فى المجمع

ان لا يعمل به حتى يرد البيان .

(٥٨) وهو وجوب الاجر للحلاق بالجلوس عنده من غير شرط الاجر .

(٥٩) فى المسألة ثلاثة أوجه : الأول : يستحق الاجرة ، والثانى : لا يستحق ،

والثالث : ان كان معروفا بذلك العمل والا لم يستحق ، والثانى هو

المعتمد . أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ٨١ والقلبي على

فلأن هناك امره بالخلق ، (٦٠) فوزانه ان يأمره برد الابق (٦١) وها هنا (٦٢) لم يأمره
فهو كما لو خلق رأس انسان ابتداء . (٦٣)

(٦٠) أى فوجب عليه الأجر به ، لانه يجلسه عنده كأنه امره بالخلق لاقتضاء
العادة لذلك المعنى فعمل بها .

(٦١) حيث يجب عليه الجعل به .
بجامع وجود الامر به فى كل من الاصل وهو مالو امره برد الابق ، والفرع
وهو مالو أمره بخلق رأسه على سبيل العادة يجلسه عنده .
ولما كان حكم الاصل وجوب الاجر عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فيجب
عليه الجعل به أيضا لذلك .

(٦٢) أى فى حال رد الابق من غير شرط .

(٦٣) أى فى غير محل الحلاقة وبدون أمره ، حيث لا يجب على المخلوق بذل الاجر له .
بجامع عدم الامر به فى كل من الاصل وهو مالو خلق رأس انسان بدون أمره ،
والفرع وهو مالو رد الابق من غير شرط .
ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الاجر عليه به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجب
على السيد بذل الجعل أيضا لذلك .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فيبطل به قياسهم المذكور .

” كتاب اللقيط (*) ”

* مسألة (٣٠٣) : لا يصح اسلام الصبي ولا رده . (١) / ١٨٢٠ .

(*) زاد البسطة بعد قوله كتاب اللقيط ، فى نسخة ((ب)) .
واللقيط : فـعـيـل بـمـعـنـى مـفـعـول ، كـقـتـيـل و جـريـح بـمـعـنـى مـقـتـول و مـجـرـوح ،
ويسمى اللقيط منبونا أيضا ، لانه ينبذ فى الطريق ونحوه ،
وقيل : ان بين اللقيط والمنبون فرقا :
فـقـيـل : اللـقـيـط ما التـقـط صـغـيـرا فى الشـدائـد والبـلاء وشبه ذلك والمنبون بخلافه .
وقيل : المنبون ما دام مطروحا فاذا أخذ سمي لقيطا .
وقيل : المنبون ما وجد بغور ولا رده واللقيط بخلافه .
أنظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٢٤ .
كما يسمى اللقيط أيضا دعيا ، أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤١٧ .
وفى الاصطلاح : اللقيط اسم لمولود حتى طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة ،
لا يعرف نسبه . أهـ مـجـمـع الأـنـهـر ج ١ ص ٧٠١ .
والاصل فى مشروعية التقاط الطفل المنبون : قول الله تعالى (وتعاونوا على
البر والتقوى) المائدة آية / ٢ . وقوله تعالى (وافعلوا الخير) الحج آية / ٧٧
وأیضا فقد روى الشافعى عن مالك عن ابن شهاب عن سنین - بالتصغير -
أبى جميلة رجل من بنى سليم ، انه وجد منبونا فى زمان عمر بن الخطاب ، فجاء
به الى عمر فقال : ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ قال : وجدت بها ضائعة
فأخذتها ، فقال عريقى - أى رئيس قومى - : يا أمیر المؤمنین انه رجل صالح ،
فقال : اكدلك ؟ قال : نعم ، قال عمر : اذهب فهو حر وولاؤه لك ، وعلينا
نفقته . أهـ الأم ج ٤ ص ٧١ وصححه ابن حزم فى المحلى ج ٩ ص ١٦٢ .
ورواه البخارى تعليقا بنحوه ، ج ٢ ص ١٠٦ . كتاب الشهادات ، باب
اذا زكى رجل رجلا كفاه .

.....

= وحد الحنابلة سن اللقيط ما بين الولادة الى سن التمييز ، وقيل بل
وان ميّزا مالم يبلغ ، أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٨١ .
والتقاطه واجب على الكفاية . أنظر المنهاج ص ٨٣ .

(١) ومحل عدم اعتبار اسلامه أو رده : هو ما اذا استقل به ، ثم هو
اما أن يكون ميّزا أو غير ميّز ، والصحيح من المذهب انه لا يصح اسلامه
اذا كان ميّزا ، والثاني : يصح ، واما غير الميّر فلا يصح اسلامه قطعا
استقلالا ، بل يكون اسلامه تابعا لا بويه أو أحدهما .
أول من سباه اذا كان مسلما ، أول الدار بأن وجد في دار الاسلام .
انظر : الوحيّز حرام ٥٥٥ . الام حرام ٧٠٠ . شرح المحلى حرام ١٢٧

وقال أبو حنيفة : يصح استحسانا (٢).

- (٢) ومحلّه إذا كان ميّزا ، وخالف أبو يوسف وهى رواية عن أبى حنيفة فلم يصح رده فى أحكام الدنيا أى فى الميراث والنكاح .
- وعلى الحكم بصفة رده : لو كان أبواه مسلمين وارتد هو عن الاسلام بنفسه ، لا يجعل ذلك عفوا بعذر الصبا ، فتبين منه امرأته المسلمة ويحرم — من الميراث من المسلمين .
- والقياس لأن لا تصح رده ، وجه ذلك : ان الارتداد ضرر محض لا تشوبه منفعة فلا يصح من الصبي ، كالعتق والطلاق والهبة .
- ووجه الاستحسان فى صحة رده : انه بمنزلة البالغ فى الردة لتحقيقها منه ، وكونها محظورة لا لكونها مشروعة ، لأن الردة لا تكون مشروعة بحال ، وهى تتحقق من الصبي كالايمان .
- أنظر : كشف الأسرار ج٤ ص ٢٤٩ وما بعدها . أشباه ابن نجيم ص ٣٠٦ .
- تيسير التحرير ج٢ ص ٢٥٣ و ص ٢٥٥ .
- وبصفة اسلامه ورد تميقول الحنابلة أيضا ، اذا كان ميّزا وبلغ سبعا ، وقيل : عشرا وقيل : بمطلق التمييز .
- أنظر : شرح المنتهى ج٣ ص ٣٨٩ . كشف القناع ج٦ ص ١٧٤ . المغنى : ج٩ ص ١٣ والتى تليها .
- وزهب المالكية الى أنه يحكم باسلام الولد غير المميز تبعاً لاسلام أبيه ، وكذا المميز مالم يراهق ، فاذا راهق أى قارب البلوغ فلا يحكم باسلامه تبعاً لأبيه ، بل يجبر على الاسلام بغير القتل ، كالتهديد والضرب ، حتى يسلم ، فدل على أن اسلامه صحيح عندهم .
- أنظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٤٠٨ وحاشية الدسوقي عليه فى كتاب المرتد .
- الجواهر ج٢ ص ٢٨٠ . شرح المنح ج٤ ص ٤٧٤ والتى تليها . =

لنا : انه غير مكلف بالشرائع ، فأشبه المجنون ^(٣) ، أو عقد يصح له بعقد أبيه ^(٤) فلا يصح منه ، كسائر العقود ^(٥) ، ولانه لو صح اسلامه

= ويشبه أن يكون مذهب ابن حزم الحكم باسلامه تبعاً لأبيه اذا كان صغيراً ، ولم يفرق بين المميز وغيره . أنظر المحلى ج ٧ ص ٤٩٥ والتي تليها فى كتاب الجهاد .

(٣) فى الأصل ونسخة ((ب)) : للشرائع . / باللام . والصواب ما أثبتناه . ولا يقال حروف الجر ينوب بعضها عن بعض ، لانه على القول به لا تنوب اللام عن الباء .

وقوله (فأشبه المجنون) فى عدم صحة اسلامه ولا رده .
بجامع عدم تكليفه بالشرائع فى كل من الاصل وهو المجنون ، والفرع وهو الصبى .

ولما كان حكم الاصل عدم الحكم باسلامه أو رده ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح اسلام الصبى ولا رده أيضاً لذلك .

(٤) فى الأصل : ديته . / وهو تحريف . والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) . والمراد بعقد أبيه اسلام أبيه ، لأن الصبى يتبع اياه فيه .

(٥) حيث لا تصح من الصبى .

بجامع ان كلا عقد يصح له بعقد أبيه ، اما الاصل فسائر العقود ، واما الفرع فأسلام الصبى ،

ولما كان حكم الاصل عدم صحة سائر عقود الصبى ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح عقد اسلام الصبى ولا حله برده أيضاً لذلك .

لقتل^(٦) بالرجوع عنه^(٧) ، كما بعد البلوغ^(٨) ، ولأنه لو صح^(٩) رده قتل بها^(١٠) ، كالبالغ^(١١) ،
ولأنه إذا لم يصح اقراره^(١٢) بنفسه بالمال القليل ، فلأن لا يصح اقراره بالدين
مع عظمه أولى .

فان احتجوا : بأن علياً^(١٣) عليه السلام أسلم وهو صغير ، وقال محمد بن اسحاق^(١٤) :

(٦) فى نسخة ((ب)) : لقبل . / وهو تصحيف .

(٧) أى والحال انه لا يقتل به قبل البلوغ فدل على أنه لم ينعقد .

(٨) حيث يقتل بالردة بعده ، لصيرورته بالبلوغ محلاً للتكليف .

(٩) فى نسخة ((ب)) : لو صحت .

(١٠) والحال انه لا يقتل بها قبل البلوغ ، فدل على عدم صحة اسلامه قبل البلوغ .

(١١) حيث يقتل بالردة بعد البلوغ .

(١٢) ان لا اعتبار باقراره هو وانما يعتبر اقرار وليه له .

(١٣) أنظر ترجمته فى المسألة رقم (٤٠) هامش (١١) .

(١٤) هو محمد بن اسحاق بن يسار المطلبى ، مولى قيس بن مخرمة ، يكنى

أباً عبد الله المدنى ، أحد الأئمة الاعلام ، لاسيما فى المغازى والسير ،

رأى أنس بن مالك ، روى عن أبيه وعطاء والزهرى وغيرهم ، روى عنه يحيى

الأنصارى وهو من شيوخه ، وعبد الله بن عون وشعبة والحمادان وغيرهم ،

قال ابن شهاب : لا يزال بالمدينة علم جم ما كان فيها ابن اسحاق وقال فيه

أحمد : حسن الحديث ، وقال البخارى : رأيت على بن عبد الله - يعنى

المدنى - يحتج به .

ووثقه العجلي وابن سعد ، قال يعقوب بن شبة : لم أر لابن اسحاق الا حديثين

منكرين ، توفى ابن اسحاق سنة احدى وخمسين ومائة . روى له البخارى

فى التاريخ ومسلم مقرونا بغيره وأصحاب السنن الأربعة . أنظر الخلاصة :

اسلم وهو ابن عشر سنين^(١٥) وقال عروة^(١٦) اسلم علي والزبير^(١٧) وهما ابنا ثمان سنين^(١٨) وقال :

سبقتمكم الى الاسلام طرا .: غلاما ما بلغت اوان حلم^(١٩).

قلنا : يجوز أن يقال : اسلم ولا يكون ذلك صحيحا ، كما يقال : صام الصبي رمضان وصلى الظهر ورجع البيت ، وان لم يصح ذلك عند هم^(٢٠) ، ولانه اختلف في اسلامه فروى أحمد^(٢١) الصحابة عن الحسن أنه قال : اسلم على بن أبي طالب في رمضان

(١٥) رواه عنه البيهقي ج ٦ ص ٢٠٦ كتاب اللقطة ، باب من قال يحكم بصحة اسلامه .

(١٦) هو ابن الزبير . أنظر ترجمته في المسألة رقم (٦٨) هامش (٤٠) .

(١٧) هو ابن العوام . أنظر ترجمته في المسألة رقم (١٤١) هامش (١٩) .

(١٨) رواه البيهقي ج ٦ ص ٢٠٦ . كتاب اللقطة باب من قال يحكم بصحة اسلامه ، أى الصبي .

(١٩) في نسخة ((ب)) : حلمى .

وأنظر البيهقي ج ٦ ص ٢٠٦ ، لكن اسناده ضعيف كما قال في التلخيص :

ج ٣ ص ٧٧ رقم / ١٣٤٠ .

(٢٠) أى فى الصبي غير المميز ، والا فان عبادة المميز عند هم صحيحة في شباب عليها ، وان لم تجب عليه ،

أنظر أشباه ابن نجيم ص ٣٠٦ . كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٤١ . تيسير

التحرير ج ٢ ص ٢٥٥ .

(٢١) هو الامام المبجل أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، أبو عبد الله

المروزي ثم البغدادي ، المحدث الحافظ الحجة الفقيه ، ولد سنة أربع

وستين ومائة ، روى عن هشيم وابراهيم بن سعد ، وعمرو بن عبيد وعبد الرزاق

ووكيع وابن مهدي وغيرهم ، وروى عنه البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة =

وله خمس عشرة سنة أو ست عشرة سنة. (٢٢) والشعر الذى ذكره لا يصح عنه. (٢٣)

قالوا : يعقل الاسلام ، كالبالغ . (٢٤)

= والشافعى وابن مهدي وابن معين وابن المدينى وغيرهم .
قال الشافعى : خرجت من بغداد وما خلفت بها أفقه ولا أورع ولا أزهد من أحمد
ابن حنبل . أه قيل : انه كان يحفظ ألف ألف حديث . توفي سنة احدى وأربعين
ومائتين رحمه الله . أنظر الخلاصة ص ١١ .
(٢٢) وسنده كالتالى : حدثنا عبد الرزاق قال أنا - أى أخبرنا - معمر عن قتادة
عن الحسن وغيره ان عليا أول من أسلم بعد خديجة وهو يومئذ ابن خمس
عشرة سنة أو ست عشرة سنة . أه ج ٢ ص ٥٨٩ .
الا أنه ضعيف ، ضعفه ابن الجوزى ، لا تفاق المؤرخين على أنه لما مات لم
يجاوز ثلاثا وستين ، واختلف فيما دونها ، فلو صح قول الحسن لكان عمره
ثمانيا وستين . لكن أورد ابن حجر وجهها يمكن أن يحمل عليه قول الحسن
ويكون له وجه من الصحة ، ثم قال : وان كان الأصح غيره . أنظر التلخيص : ج ٣ ص ٧٨
رقم / ١٣٤٠ .
وأما راوى الحديث وهو الحسن ، فهو ابن يسار البصرى يكنى أبا سعيد ، تابعى
مشهور ، امام أهل البصرة ، واحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك ،
ولد بالمدينة سنة احدى وعشرين ، وشب فى كنف على بن أبى طالب ، استكتمه
الربيع بن زياد والى خراسان فى عهد معاوية ، وسكن البصرة ، وعظمت هيئته فى
القلوب ، فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم ، لا يخاف فى الحق لومة لائم ،
وله مع الحجاج بن يوسف مواقف ، وقد سلم من أذاه كان ثقة فى نفسه ، لكنه كثير
التدليس ، روى له أصحاب الكتب الستة ، أنظر الميزان ج ١ ص ٥٢٧ رقم / ١٩٦٨ .
الحلية ج ٢ ص ١٣١ رقم / ١٦٩ . أنظر ترجمة على بن أبى طالب فى المسألة رقم (٤٠) هامش (١١) .
(٢٣) انظر البيهقى ج ٦ ص ٢٠٦ كتاب اللقطة . باب من قال يحكم باسلامه . أى الصبى .
ثم قال بعد ذكره : وهذا شائع فيما بين الناس من قول على رضى الله عنه . الا أنه
لم يقع الينا باسناد يحتج بمثله . أه .
وأيد به فى ذلك ابن حجر فى التلخيص ج ٣ ص ٧٧ . رقم / ١٣٤٠ .
(٢٤) حيث يصح اسلامه .

بجامع ان كلا يعقل الاسلام ، اما الاصل فالبالغ ، واما الفرع فالصبى .
ولما كان حكم الاصل صحة اسلامه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح اسلام الصبى
أيضا لذلك .

قلنا : يعقل الطلاق ولا يصح منه ^(٢٥) ، ثم البالغ حجة عليكم ، فانه لا يجوز أن يكون تابعا ^(٢٦) ومتبوعا في الاسلام ، فليكن الصبي مثله ^(٢٧) .

(٢٥) أى فلا يصح اعتبار عقله الاسلام علة في صحة اسلامه ، ان هذه العلة وهى العقل موجودة في الطلاق ثم لا يقع منه . فكانت العلة المذكورة قاصرة .

(٢٦) أى فى آن واحد ، بمعنى انه لا يمكن أن يوصف بأنه تابع لغيره فى الاسلام لانه يصح منه استقلالا لكونه محلا للتكليف ، ولا أن يوصف بأنه متبوع أى يصح اسلامه بنفسه ، فلا يصح أن يجمع بين الوصفين فى آن واحد لما فى ذلك من التضاد بين الأمرين .

(٢٧) أى فى أنه لا يكون تابعا لغيره ومتبوعا فى آن واحد أيضا . أى فلا يصح اسلامه بنفسه لذلك .

لكنهم يجيبون عن ذلك بأن هذه الحالة غير موجودة ، لانه فى حال كونه أصلا بنفسه ليس يتبع لغيره ، وفى حال كونه تبعا لغيره ليس بأصل بنفسه . وأيضا فانه يصح أن يجتمع فى الشئ دليلان يقتضى أحدهما كونه أصلا والآخر كونه تبعا كالجنين يتبع الأم فى العتق والوصية ، ويصلح أصلا بنفسه وكالشجر يتبع الأرض فى البيع ويصلح أن يباع بنفسه أيضا ، ولكن لا يصح أن يكون أصلا وتبعا فى حالة واحدة ، فكذلك الصبي لنقصان عقله يبقى تبعا للغير ولوجود أصل العقل فيه يصلح أن يكون أصلا بنفسه .

قالوا : عبادة ، فصحت من الصبي ، كسائر العبادات . (٢٨)

قلنا : يبطل بالعتق ، (٢٩) ثم نقلب (٣٠) فنقول : فلا يلزم الصبي بنفسه ، كسائر العبادات (٣١) .

قالوا : الاسلام لا يسقط بحال (٣٢) ولهذا لا يفسخ (٣٣) فلا يجعل الصفر عذرا فيه (٣٤)

(٢٨) حيث تصح من الصبي اذا فعلها ويثاب عليها .
بجامع العبادة في كل من الاصل وهو سائر العبادات والفرع وهو الاسلام .
ولما كان حكم الاصل صحتها من الصبي ، كان حكم الفرع كذلك فيصح
الاسلام منه أيضا لذلك .

(٢٩) حيث هو عبادة وقرينة الى الله تعالى ، ثم لا يصح من الصبي ، فبطل
جعل العبادة علة في صحة اسلام الصبي ، لوجود هذا الوصف في
العتق ، ثم تخلف الحكم عنه حيث لم يصح من الصبي .

(٣٠) أى فنعلق على العلة التي ذكرتم نقيض ذلك الحكم الذي علقتموه عليها
فنقول : عبادة ، فلا تلزم الصبي بنفسه ، كسائر العبادات .

(٣١) حيث لا تلزم الصبي بنفسه أى مستقلا .
بجامع العبادة في كل من الأصل وهو سائر العبادات ، والفرع وهو
الاسلام .

ولما كان حكم الاصل عدم لزومها للصبي بنفسه ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يلزم الاسلام الصبي بنفسه أيضا لذلك .

(٣٢) أى لا يزول عن الصبي بعد ثبوته في حقه ، بواحد من جهات التبعية
الثلاث : الوالدان أو احدى أو السابى ، أو الدار . ولذلك فلا يجب
عليه نية فرض الاسلام اذا بلغ ، اجماعا . أنظر تهسير التحرير ج ٢ ص ٢٥٣ .
(٣٣) أى لا يرتفع عنه وصف الاسلام بعد ثبوته ، أصلا .

(٣٤) أى في عدم صحة الاسلام منه . لانه وان كان غير كامل الأهلية للاداء ،
الا أن فيه أصل أهلية الاداء وهو التمييز فجاز أن يستقل بالاسلام بنفسه .

قلنا : لو صح هذا ^(٣٥) لوجب أن يصح من الطفل اذا لقن . ^(٣٦)
 قالوا : لو لم يصح اسلامه ، لما دعى اليه . ^(٣٧)

- (٣٥) أى عدم جعل الصغر عذرا فى عدم صحة الاسلام من الصبى .
- (٣٦) أى اذا علمه اياه شخص ، من التلقين وهو التفهيم بالمشافهة ، بل وبغيرها .
- قال الأزهري وابن فارس : لقن الشيء وتلقنه : فهمه . أه نقله الفيومى ثم قال : وهذا يصدق على الأخذ مشافهة ، وعلى الأخذ من المصحف . أه المصباح ج ٢ ص ٢٢١ .
- أى والحال انه لا يصح الاسلام من الطفل اذا لقن ، لانعدام التمييز فى الطفل فلا عبرة بعبارته .
- فدل على أن الصغر عذر فى عدم صحة الاسلام من الصبى مستقيلا .
- (٣٧) أى والحال انه قد دعى اليه بعموم الخطاب فى قوله تعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة) سورة النساء آية / ١ .
- ولما رواه أبو هريرة مرفوعا : والذى نفس محمد بيده ، لا يسمع به - أى بالاسلام - أحد من هذه الأمة - أى امة الدعوة فتشمل جميع الخلق - يهودى ولا نصرانى ، ثم يموت ولم يؤمن بالذى ارسلت به الا كان من أصحاب النار . أه رواه مسلم ج ١ ص ١٣٤ كتاب الايمان . رقم / ٢٤٠ .
- فصح ان الاسلام يصح منه كغيره من المخاطبين والا لما دعى اليه .

قلنا : يدعى ليألفه ويمرن (٣٨) عليه ، كما (٣٩) يؤمر بالصوم والصلاة عندهم (٤٠)
ولا يصح منه (٤١) .

(٣٨) أى يعتاده ، من المرونة ، تقول : مرنت على الشئ مرونا — من باب قعد ، ومرانا ، بفتح الميم ، انما اعتدته وداومت عليه .
أنظر المصباح ج ٢ ص ٢٣٤ .

(٣٩) فى الأصل (لما) بلا كاف .

(٤٠) أى اذا كان فى سن التمييز ، لأن فيه أهلية أداء ناقصة ، فيكون مخاطبا ببعض التكليف ، كالعبادة وان لم تجب عليه ، دون بعض ، كالعقوبات فلا تلزمه ، لضعف بنيته عنها .

أنظر تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٥٣ .

(٤١) أى ولا تقع منه عن الفرض ، فاذا بلغ بعد ادائها وفى الوقت متسع لأداء الفرض ، كما لو احرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة ، أو صلى الظهر ثم بلغ قبل العصر ، فان خطاب التكليف لا زال قائما فى حقه فى تلك الصلاة أو ذلك الحج ، لحدوث سبب التكليف فيه اذا بلغ ، فيتوجه اليها الخطاب على جهة الفرض واللبسوم اذن .

أنظر التبيين : ج ٢ ص ٣ .

✽ مسألة (٣٠٤) : اذا بلغ اللقيط ^(١) وذكر أنه كافر أقر عليه ^(٢) . ١٨٢ / ٠ .

(١) أى المحكوم باسلامه باحدى جهات التبعية الثلاث ، وهى : تبعية الابوين ، بأن كان أحد أبويه مسلما وقت العلق به فهو مسلم فان بلغ ووصف كفرا أى عبر به عن نفسه كان مرتدا ، ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم باسلامه تبعا له ، فان بلغ ووصف كفرا فمرتد ، وفى قول هو كافر أصلى لانه كان محكوما بكفره بالتبعية فاذا ازيلت بالبلوغ انقطعت فيعتبر بنفسه .

والجهة الثانية : تبعية السابى ، فاذا سبى مسلم طفلا تبعه فى الاسلام ان لم يكن مع الطفل أحد أبويه ، والا تبع الأب أو الأم لأن جهتهما أقوى .

فاذا بلغ المحكوم باسلامه تبعا للسابى ووصف الكفر ففيه قولان : كالذى قبله :

الأول : انه مرتد . الثانى : انه كافر أصلى .

والجهة الثالثة : تبعية الدار ، بأن وجد اللقيط فى دار اسلام وفيها أهل ذمة أو بدار فتحها المسلمون واقروها بيد أهلها صلحا أو بدار اقروها بعد الفتح بيدهم بالجزية وفيها مسلم فى المسائل الثلاث حكم باسلامه .

فان لم يكن فيها مسلم أصلا ، فاللقيط كافر .

وان وجد اللقيط بدار كافر فكافر ، ان لم يسكنها مسلم ، والا بأن سكنها مسلم أسير أو تاجر فاللقيط مسلم فى الأصح . أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ١٢٦ ، والتى تليها .

فاذا بلغ اللقيط المحكوم باسلامه تبعا للدار ووصف الكفر فهو كافر أصلى لضعف الحكم بتبعية الدار . أنظر قليوبى ج ٣ ص ١٢٧ .

(٢) ومحل المسألة هو اللقيط المحكوم باسلامه تبعا للدار ، فاذا بلغ ووصف

نفسه بالكفر اعتبر كافرا أصليا ، لأن الحكم باسلامه بتبعية الدار حكم ضعيف ، فلا يقتل لانه ليس مرتدا .

(٣)

وقال أبو حنيفة : لا يقرر .

لنا : هو أنه حكم ثبت له بظاهر الدار (٤) ، فإذا بلغ وأقر بغيره

قبل منه ، كالحرية (٥) ، ولأنه لو كان مسلما فلما فـ

وما ذكره المصنف هنا ، هو المذكور في المختصر ص ١٣٦ . قليوبي :

ج ٣ ص ١٢٧ .

وأما إذا حكم بإسلامه تبعاً للابوين أو أحدهما أو للسابي ، ثم بلغ ووصف
الكفر ، فقولان : الاظهر أنه يكون مرتداً ، فيستتاب ، فإن تاب والا قتل ،
والثاني : أنه كافر أصلي .

أنظر : الوجيز ج ١ ص ٢٥٦ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٢٣ . شرح

المحلى ج ٣ ص ١٢٧ .

(٣) أى ويجبر على الاسلام ، ولا يقتل استحساناً .

أنظر : المبسوط ج ١ ص ٢١٤ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٨٧ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٦٠ .

وذكر في المغنى ج ٦ ص ١١٣ عن القاضي أنه ذكر وجهاً بأنه يقر على كفره .

وبه يقول المالكية : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٢٧ . وأشار في المنح :

ج ٤ ص ١٣٣ الى أن فى المسألة خلافاً عندهم ، ولم يفصله .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

(٤) أى على جهة التبعية لدار الاسلام إذ الفرض أنه وجد فيها .

(٥) حيث إذا بلغ وأقر بالرق قبل منه ذلك . بعد أن كان محكوماً بحريته

قبل البلوغ بحسب الظاهر .

بجامع أن كلا حكم ثبت له بظاهر الحال ، فى كل من الأصل وهو الحرية

والفرع وهو الاسلام .

ولما كان حكم الأصل صحة إقراره بغيرها وهو الرق ، كان حكم الفرع

كذلك فيصح إقراره بغير الاسلام وهو الكفر أيضاً لذلك .

الحقيقة^(٦) لقتل بالكفر^(٧).

قالوا : محكوم باسلامه^(٨) ، فلا يقبل منه الكفر بعد البلوغ ، كولد المسلم^(٩) .

قلنا : ذلك^(١٠) محكوم باسلامه ظاهرا وباطنا ، فلم يقبل غيره منـــــــــــــــــه ،

كولد الحرة لا يقبل منه دعوى الرق^(١١) ، وهذا^(١٢) محكوم باسلامه فى الظاهر^(١٣) ،

(٦) أى وليس فى الظاهر ، ذلك لاننا انما نحكم عليه بالاسلام على جهة التبعية ، وذلك يفيد ظنا فقط بأنه مسلم ، ولا يفيد القطع والحقيقة ، ولو افادها لوجب عليه القتل بالكفر لانه يكون مرتدا .

(٧) فى الاصل (بالكر) وهو تحريف . / أى والحال انه لا يقتل بالكفر اذا وصفه بعد البلوغ لضعف الحكم بتبعية الدار .

فدل على أن الحكم باسلامه قبل البلوغ لم يكن على جهة الحقيقة ، بل يحسب الظاهر .

(٨) أى وان على جهة التبعية للدار .

(٩) حيث لا يقبل منه الكفر اذا بلغ .

بجامع الحكم باسلامه فى كل من الاصل وهو ولد المسلم والفرع وهو اللقيط المحكوم باسلامه تبعاً للدار .

ولما كان حكم الاصل عدم اقراره على الكفر بعد البلوغ كان حكم الفرع كذلك فلا يقر اللقيط المحكوم باسلامه على الكفر بعد البلوغ أيضا لذلك .

(١٠) أى ولد المسلم .

(١١) بجامع الحكم عليه فى الظاهر والباطن فى كل من الاصل وهو ولد الحرة ، والفرع وهو ولد المسلم .

ولما كان حكم الاصل عدم قبول اقراره بالرق ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقبل اقرار ولد المسلم بالكفر أيضا لذلك .

(١٢) أى اللقيط المحكوم باسلامه على جهة التبعية .

(١٣) بسبب التقاطه فى دار الاسلام .

فهو كاللقيط اذا بلغ ، واقرب بالرق ^(١٤) ، يؤكد أنه في الاصل ^(١٥) يقتل على الكفر ^(١٦) ،
وها هنا ^(١٧) لا يقتل ^(١٨) .

✽ مسألة (٣٠٥) : اذا مات اللقيط فادعى نسبه رجل ثبت نسبه . / ١٨٢ ش . ^(١)

(١٤) حيث يقبل منه ذلك في أحد القولين كما سيأتى فى المسألة الأخيرة من هذا
الباب . برقم (٣٠٧) .

بجامع الحكم عليه بالظاهر فقط فى كل من الاصل وهو اللقيط اذا بلغ
واقرب بالرق ، والفرع وهو اللقيط اذا بلغ واقرب بالكفر .
ولما كان حكم الاصل قبول اقراره به ، كان حكم الفرع كذلك فيقبل اقراره
بالكفر بعد البلوغ أيضا لذلك .

(١٥) وهو المقيس عليه فى قولهم : كولد المسلم .

(١٦) للحكم عليه بالاسلام ظاهرا وباطنا ، فاذا وصف الكفر بعد البلوغ صارا
مرتدا ، فيقتل .

(١٧) فى اللقيط المحكوم باسلامه تبعا للدار .

(١٨) فلو حكم عليه بالاسلام باطنا أيضا لقتل ، والحال انه لا يقتل فبطل قياسه
عليه للفارق بينهما .

(١) أنظر الوجيز ج ٢ ص ٢٧٣ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا ، أنظر المحلى ج ٩ ص ٦٦ فقد
قال : وكل من ادعى أن ذلك اللقيط ابنه من المسلمين حرا كان ،
أو عبدا ، صدق ان أمكن أن يكون ما قال حقا ، فان تبين كذبه لم
يلتفت - اليه - أه - فلم يفرق بين ان يدعيه قبل أو بعد الموت .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت (٢) .

لنا : هو انه أقر بنسب صغير مجهول النسب مع وجود الامكان وعدم المنازعة (٣) من غير اضرار بأحد ، فقبل اقراره كما لو كان حيا (٤) .

قالوا : لا فائدة في اثبات نسبه ، ان لا ينسب اليه (٥) .

قلنا : بل فيه فائدة ، فانه ينسب اليه ، كما ينسب في الحياة ، ويطالب

بتجهيزه (٦) ومؤنة دفنه (٧) .

(٢) أى استحسانا ، وسواء كان للقيط ميراث أم لا ، إلا أن يقيم بينة فيستحق ميراثه بها .

أنظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٣٤٥ . المبسوط ج ١ ص ٢١٤ . حاشية

الشلبى ج ٣ ص ٢٩٨ ، مجمع الأنهر ج ١ ص ٧٠٢ .

ولم أقف على قول الحنابلة ولا المالكية فى هذه المسألة .

(٣) أى من أحد . أى فى نسبة الولد الى نفسه .

(٤) حيث يقبل اقراره بنسب اللقيط اذا كان حيا .

بجامع الاقرار بنسب صغير مجهول النسب مع الامكان وعدم المنازعة من غير

اضرار بأحد .

فى كل من الاصل وهو مالوكان اللقيط حيا والفرع وهو مالوكان ميتا .

ولما كان حكم الاصل صحة اقراره به ، كان حكم الفرع كذلك فيصح اقراره

به لو كان ميتا أيضا لذلك .

(٥) أى ولا يترتب على اثباته منفعة للصغير لموته ، فتمنع .

(٦) وهو ما يحتاج اليه الميت من كفن ونحوه ، من الجهاز بكسر الأول ، وقد

جهزه تجهيزا فتجهز ، ويفتح الأول هو ما على ظهر الراحلة ، ومنه قوله

تعالى (فلما جهزهم بجهازهم) يوسف آية / ٥٩ . وأنظر القاموس ج ٢ ص ١٧١ .

(٧) المؤنة كغرفة . وجمعها مؤن كغرف ، وقيل : مؤنونه على وزن فعولة بفتح

فهزمة مضمومة ، والجمع مؤنات . تقول : مأنت القوم أمأنتهم ، مهموز بفتحيتين

وفيهما لفة ثالثة بالتسهيل : مؤنة والجمع مون ، كسورة وسور ، تقول مانه يمونه

من باب قال . ومعناها : الثقل . أنظر المصباح ج ٢ ص ٢٥٣ . والمراد :

تكاليف دفنه كاجرة حفر القبر والغسال ونحو ذلك .

* مسألة (٣٠٦) : يصح دعوى ^(١) المرأة للنسب ، ومن أصحابنا من قال :
ان كان لها زوج لم يصح ، ومنهم من قال : لا يصح الا ببينة ^(٢) . ١٨٢ ش .

(١) الدعوى فى اللغة هى الطلب ، منه قوله تعالى : (ولهم ما يدعون)

سورة يس آية / ٥٧ .

وفى الاصطلاح : اضافة الانسان الى نفسه استحقاق شئ فى يد غيره
أو فى ذمته .

ويسمى الطالب لذلك الحق مدعى ، والمطلوب منه : مدعى عليه .

والمطلوب : مدعى بالبناء للمفعول . كشف القناع ج ٤ ص ٣٧٨ .

ويفرق فى الدعوة بكسر الدال المهملة وفتحها بأنها فى الكسر فى

ادعاء شخص نسبه لغير أبيه ، أو اذا ادعاه غير أبيه .

وبالفتح فى الطعام ، اسم من دعوت الناس الى الطعام اذا طلبتهم ليأكلوا

عندك .

هذا عند أكثر العرب ، الا عدى الرّباب فانهم يعكسون ذلك .

والدعوى بفتح الأول تستعمل فى النسب أيضا . أنظر المختار ص ٢٠٥ .

والمصباح ج ١ ص ٢٠٨ .

(٢) والاصح انه لا يلحقها الا ببينة وان كانت خلية عن الزوج لا مكانها

اقامة البينة بالولاية .

أنظر : المنهاج ص ٨٤ . الوجيز ج ١ ص ٢٥٧ . المختصر ص ١٣٧ .

وبصحته بدعواها ما لم تتازعها فيه اخرى ، يقول ابن حزم ، أنظر

المحلى ج ١١ ص ٤٢٦ .

وهو قول أبي حنيفة (٣)

لنا : ان من صح اقراره بالوالد صح بالولد كالرجل (٤) ، ولأن الرجل

(٣) أى أو صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة . وأما اذا لم يكن لها زوج ،

فلا بد من نصاب الشهادة .

أنظر : حاشية الشلبى ج ٣ ص ٢٩٩ . فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٥ . مجمع

الأنهر ج ١ ص ٧٠٣ .

ويشبه أن يكون هذا قول المالكية أيضا ، قال خليل : ولم يلحق بملتقطه

أو غيره الا ببينة . أهـ

فلم يفصل بين ما اذا استلحقه رجل أو امرأة .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢٦ . الجواهر ج ٢ ص ٢٢٠ . شرح

المنح ج ٤ ص ١٣٢ .

ونذهب الحنابلة الى أنها اذا كانت ذات زوج أو ذات نسب معروفة

أو اخوة ألحق بها اللقيط . ومحلها اذا اقامت بينه بذلك .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٨٧ . كشاف القناع ج ٤ ص ٢٦٢ . وذكر

في المغنى ج ٦ ص ١٢٤ عن أحمد ثلاث روايات :

الأولى : ان دعواها تقبل ويلحقها نسبه .

الثانية : ان كان لها زوج لم تقبل دعواها .

الثالثة : ان كان لها اخوة أو نسب معروف لا تصدق الا ببينة . الا أن يكون

لها دافع لم يَحِلَّ بينها وبينه .

ثم قال ابن قدامة : ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعواها بحال . أهـ

(٤) سقط قوله (كالرجل) من نسخة ((ب)) . / حيث يصح اقراره بزيده .

بجامع صحة الاقرار بالوالد فى كل من الاصل وهو الرجل والفرع وهو المرأة .

ولما كان حكم الاصل صحة اقرار الرجل بولده ، كان حكم الفرع كذلك فيصح

اقرار المرأة بولدها أيضا لذلك .

يظن ان الولد له ثم يصح اقراره ، فلأن يصح اقرارها^(٥) هنا أولى^(٦) .
 قالوا ؛ يمكن اقامة البينة على ذلك^(٧) ، فلا يقبل قولها من غير بينة ، كسائر
 الحقوق^(٨) .

(٥) فى الأصل ؛ اقراره ، / وهو تحريف ، لأن الضمير عائد الى المرأة التى
 هى محل الخلاف فى المسألة .
 (٦) سقط قوله (أولى) من الأصل .

وجه الأولوية ؛ هو كما ذكر الرازى فى تفسيره ج ٢ ص ١٤٢ عن عمير
 رضى الله عنه انه سأل عبد الله بن سلام - وكان حبراً من أحبار اليهود
 فاسلم - عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال ؛ انا أعلم به مسنى
 بابنى ، قال ؛ ولم ؟ قال ؛ لانى لست اشك فى محمد انه نبيى ،
 وأما ولدى فلعل والدته خانت ، فقبل عمر رأسه . أه ذكر ذلك عند
 قول الله تعالى (يعرفونه كما يعرفون أبناءهم) سورة البقرة آية / ١٤٦ .

(٧) لأن الحمل والولادة ليسا سرا يمكن اخفاؤه .

(٨) حيث لا يقبل قولها فيها من غير بينة .

بجامع امكان اقامة البينة ، فى كل من الاصل وهو سائر الحقوق والفرع
 وهو انتساب اللقيط اليها .

ولما كان حكم الاصل عدم قبول قولها فيها بدون بينة ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يقبل قولها فى استحقاق اللقيط بدون بينة أيضاً لذلك .

قلنا : الرجل أيضا يمكنه اقامة البينة على انه ولد على فراشه ، ثم يقبل
اقراره به ،^(٩) والدعوى في سائر الحقوق لها ،^(١٠) وهذا^(١١) عليها ،^(١٢) فهو
كالاقرار بسائر الحقوق .^(١٣)

قالوا : فيه حمل نسب على الزوج^(١٤) ، فلم يقبل ، كما لو قالت : هذا الولد
لزوجي .^(١٥)

(٩) سقط قوله (به) من الأصل . / أى من غير اقامة بينة ، فدل على أن امكان
اقامة البينة لا يصلح علة في المنع من الحاق الولد بالمرأة اذا ادعته .

(١٠) في نسخة ((ب)) : هي لها . / أى لمصلحتها . أى ولذلك احتاجت
فبإثباتها الى بينة .

(١١) أى استلحاق اللقيط .

(١٢) للاحاقه العار بها ، وباسرتها ان أدخلت عليهم من لا يعرف وحملت من
رجل مجهول ، ان الفرض ان الزوج لم يقرها عليه .

(١٣) حيث يقبل اقرارها بما لغيرها عليها في سائر الحقوق .
بجامع ان كلا عائد الى غير مصلحتها ، اما الاصل فالأقرار بسائر الحقوق
واما الفرع فالأقرار بنسب اللقيط .

ولما كان حكم الاصل صحة اقرارها بها ، كان حكم الفرع كذلك فيصح
اقرارها بنسب اللقيط أيضا لذلك .

والمراد : ان قياسهم دعوى نسب اللقيط على دعواها في سائر الحقوق
في الافتقار الى البينة فيه ، باطل للفرق المذكور بينهما .

(١٤) أى من غير رضاه واعترافه .

(١٥) حيث لا يقبل اقرارها به .

بجامع حمل نسب على الزوج بغير اعترافه في كل من الاصل وهو ما لو قالت هذا
الولد لزوجي ، والفرع وهو ما لو استحلقت اللقيط بنسبها .
=

قلنا : لا يقبل ذلك ^(١٦) في حقه ^(١٧) كما اذا أقر الزوج بولد قبلناه ففى
حقه ^(١٨) دون حقه ^(١٩).

* مسألة (٣٠٧) : اذا بلغ اللقيط وباع واشترى ونكح ثم أقر بالسرقة
ثبت الرق وأحكامه ^(١) ففى أحد القولين ^(٢) . / ١٨٢ ش.
وقال أبو حنيفة : ما يضر غيره لا يقبل ^(٣).

= ولما كان حكم الاصل عدم صحة اقرارها به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقبل
اقرارها بنسب اللقيط أيضا لذلك .

(١٦) أى قولها : هذا الولد لزوجى .

(١٧) لا دخالها من ليس بولد له على نفقته وميراثه .

(١٨) معاملة لمباقراره .

(١٩) ان لا يلزمها مالم تعترف به أو تقوم عليها به البينة .

(١) أى أحكام الرق المستقبلية لا الماضية المضرّة بغيره ، فى الأظهر ، سواء
كانت الأحكام له أو عليه . ومقابل الاظهر : انه يقبل اقراره مطلقا ، لأن الاقرار
لا يتجزأ أفصير كالبينة ، ومحلّه مالم يسبق للرقيق اقرار منه بالحرية . أنظر :
مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) وهو خلاف الاظهر .

مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٢٥ . الوجيز ج ١ ص ٢٥٩ . المختصر ص ١٣٧ .
شرح المحلى ج ٣ ص ١٢٨ .

(٣) ومحلّه اذا لم تتأكد حرّيته بقضاء القاضى . ومحلّه أيضا : مالم تجر عليه
شئ من أحكام الأحرار من قهول شهادته وحد قاذفه .

أنظر : المبسوط ج ١ ص ٢٢ . التبيين ج ٣ ص ٣٠٠ .
ونذهب الحنابلة الى عدم اعتبار اقراره بالرق سواء اقر بالحرية قبله أم لا ، =

لنا : هو ان ما ثبت به الرق ثبت به أحكامه ، كما لو ثبت بالبينة .^(٥)
 قالوا : اقراره يقبل على نفسه ولا يقبل على غيره ، كما لو اشترى عبدا
 وأقرباً البائع كان اعتقه .^(٦)

= وسواء صدقه المقر له أم لا .
 أنظر : كشف القناع ج٤ ص ٢٦٠ . شرح المنتهى ج٢ ص ٤٨٧ . وذكر
 في المغنى ج٦ ص ١٣٣ قولاً آخر يقبل اقراره ، الا أنه صحح رواية
 عدم القبول .
 وبعدم اعتبار اقراره أيضا يقول المالكية .
 أنظر : حاشية الدسوقي ج٤ ص ١٢٥ . بلغة السالك ج٢ ص ٣٢٧ .
 ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .
 (٤) وهو الاقرار .

(٥) حيث يثبت بها أحكام الرق مطلقا سواء فيها ما يضر بغيره أو لا يضر .
 بجامع ثبوت الرق به في كل من الاصل وهو البينة والفرع وهو الاقرار ،
 ولما كان حكم الاصل ثبوت أحكام الرق به مطلقا ، كان حكم الفرع كذلك
 فتثبت أحكام الرق بالاقرار مطلقا أيضا لذلك .

(٦) حيث لا يقبل اقراره عليه به لما انه يلحق الضرر بالبائع .
 بجامع لحاق الضرر بالغير به ، في كل من الأصل وهو مالواشترى
 عبدا وأقرباً البائع كان اعتقه ، والفرع وهو مالواقر اللقيط بالسرقة
 بعد البيع والشراء والنكاح .
 ولما كان حكم الاصل عدم قبوله منه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقبل
 اقراره بالرق أيضا لذلك .

قلنا : لأن المشتري يملك اعتاقه فجعل ذلك^(٧) كالمعتق منه^(٨) ، فثبت المعتق في الحال^(٩) ولم يثبت فيما تقدم^(١٠) ، والرق لا يجوز ايقاعه بعد الاسلام^(١١) ، فاذا أقر^(١٢) ثبت الرق من أصله فتعلق^(١٤) به أحكامه^(١٥) .

(٧) أى الشراء .

(٨) أى من المشتري .

(٩) أى على المشتري بعد عقد البيع لوجود سببه ممن يملك ايقاعه بعد الشراء .

(١٠) أى فيما سبق عقد البيع ، لما فيه من الحاق الضرر على البائع بالزامه عتق العبد باعتراف الغير عليه به .

(١١) أى وقبل وقوع السبب لا بعده ، فاذا أسلم الكافر قبل الأسر لم يجز ايقاع الرق عليه ، والا بان أسلم بعد وقوعه فى الأسر لم يمنع ذلك من ضرب الرق عليه . أنظر شرح المحلى ج٤ ص ٢٢٠ والتى تليها .

(١٢) أى اللقيط البالغ .

(١٣) أى اذا لم يسبق له اسلام .

(١٤) بادغام تاء المضارعة بتاء الفعل ، وفى نسخة ((ب)) : فتعلقت .

(١٥) أى مطلقا ، سواء كان فيها اضرار بغيره أو لم يكن ، عملا باقراره ، كما لو ثبت عليه الرق بعد البلوغ بالبينة .

” مسائل الوقف ” (*)

~~~~~

\* مسألة ( ٣٠٨ ) : يصح الوقف ويؤزل به الملك . ١٨٢ / ش .

( \* ) زاد فى نسخة (( ب )) البسمة بعد قوله : مسائل الوقف .  
والوقف بتسكين القاف : الحبس ، تقول : وقفت الدار وقفا اذا حبستها  
فى سبيل الله ، والشئ موقوف ووقف تسمية له بالمصدر ، وجمعه أوقاف ،  
كثوب وأثواب ، أنظر المصباح ج ٢ ص ٣٤٦ .  
واما أوقف الدار فلغة ردئية ، ان ليس فى الكلام أوقف الا فى قولك : أوقفت  
عن الأمر الذى كنت فيه ، أى اقلعت عنه . لكن روى عن الكسائى وأبى عمر  
انه يقال للواقف فى مكان : ما أوقفك هنا ، أى ما الذى صيرك الى الوقوف  
هنا . أنظر المختار ص ٧٣٣ .  
وفى الاصطلاح : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف  
فى رقبته على مصرف مباح موجود .  
والأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع .  
أما الكتاب : فقول الله تعالى ( لن تتالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون )  
آل عمران آية / ٩٢ ، فان أباطلحة لما سمعها أوقف بيرحاء وهى أحب  
أمواله اليه . أنظر تفسير الطبرى ج ٦ ص ٥٨٩ .  
وأما السنة : فقول صلى الله عليه وسلم ( اذا مات الانسان انقطع عنه عمله  
الا من ثلاثة : الآ من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ) .  
رواه مسلم ج ٣ ص ١٢٥٥ كتاب الوصية باب ما يلحق الانسان من الثواب  
بعد وفاته . رقم الحديث / ١٤ .  
والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف . أنظر النهاية ج ١ ص ٢٦٤ .  
وفيه أيضا حديث عمر الآتى فى المسألة الآتية . وهو أول وقف فى الاسلام .  
قال جابر بن عبد الله : مابقى أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم =

.....

= له مقدرة الا وقف .

أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ .

وقد اجمعت الأمة على مشروعيتها . أنظر رحمة الأمة ص ١٨٣ . الافصاح :

ج ٢ ص ٥٢ .

وأما خلاف أبي حنيفة وغيره فمراد هم انه لا يلزم ولا يزول به الملك بل للواقف

الرجوع فيه .

ويسمى الشافعى الوقف بالصدقات المحرمات . كما فى الأم ج ٤ ص ٥٢ .

وشرط الواقف صحة عبارته وأهلية التبرع ، وشرط الموقوف دوام الانتفاع به .

أنظر المنهاج ص ٨٠ .

وأركان الوقف أربعة : واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة .

( ١ ) أى فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه ، بل ينتقل ملكه الى الله تعالى ،

ويملك الموقوف عليه منافعه .

أنظر : الأم ج ٤ ص ٥٢ . المختصر ص ١٣٣ . هذا هو أظهر الأقوال الثلاثة

ثانيها : انه لا ينتقل عن الواقف ، ثالثها : ينتقل الى الموقوف عليه

كالصدقة . أنظر شرح المحلى ج ٣ ص ١٠٥ .

وبزواله عن ملك الواقف وان لم يخرج عن يده يقول الحنابلة أيضا :

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٩٧ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٨٢ . وذكر فى

المغنى ج ٦ ص ٤ رواية أخرى عن أحمد أنه لا يزول ملكه عن أصل الموقوف .

لحديث عمر الآتى فى هامش ( ٥ ) : حبس الاصل وسبل الشجرة .

وهو قول المالكية الا أنهم قالوا يجب اخراجه من تحت يده للموقوف عليه

من غير أن يزول ملكه عنه خلافا للخمى القائل بسقوط ملك المحبس عن المال

المحبس .

أنظر : شرح المنح ج ٤ ص ٣٤ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٥ . حاشية الدسوقي :

ج ٤ ص ٧٥ .

وبزوال ملكه عنه يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ١٠ ص ١٨٦ .

وقال أبو حنيفة : لا يصح ولا يزول به الملك .<sup>(٢)</sup>

لنا : ماروى أن عمر<sup>(٣)</sup> قال : يا رسول الله انى أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط هو أنفس عندى منه ، قال : ان شئت حبست أصلها وتصدقتم بها ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، فتصدق بها فى الغزاة<sup>(٤)</sup> فى سبيل الله وابن السبيل وفى البزيف لا جناح على من وليها بالمعروف يعطى منها صديقا أو يطعم منها غير متأثر مالا<sup>(٥)</sup> فدل على أن

( ٢ ) ومحلّه : مالهم يحكم به حاكم أو يعلقه بموته ، وقال أبو يوسف : يزول ملكه بمجرد القول ، وأما محمد فقال : لا يزول ملكه حتى يجعل للوقف ولها ويسلمه اليه . وعن أبي حنيفة رواية أخرى بجواز الوقف لكن غير لازم وهى الأصح . أنظر : الهداية ج ٥ ص ٤١٨ . التبيين ج ٣ ص ٣٢٥ . مجمع الأنهر : ج ١ ص ٧٢١ والفتوى على قول الصاحبين كما قاله فى المجمع ج ١ ص ٧٣٣ .

( ٣ ) أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٤٠ ) هامش ( ٨ ) .

( ٤ ) غير واضحة فى الأصل ، وما أثبتناه من نسخة (( ب )) .

( ٥ ) أى غير جامع مالا . يقال : مال مؤثله ومجد مؤثله أى مجموع ذو أصل ، وأثله الشيء أصله . أه النهاية ج ١ ص ٢٣ .

والحديث رواه البخارى ج ٢ ص ١٢٤ كتاب الشروط ، باب الشروط فى الوقف .

ورواه مسلم ج ٣ ص ١٢٥٥ كتاب الوصية ، باب الوقف . رقم الحديث / ١٥٠ .

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٦٥٩ . كتاب الأحكام ، باب فى الوقف ، رقم / ١٣٧٥ ،

ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أه .

ورواه أبوداود ج ٣ ص ١١٦ كتاب الوصايا ، باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف .

رقم / ٢٨٧٨ .

ورواه النسائى ج ٦ ص ٢٣٠ كتاب الحباس ، باب كيف يكتب الحبس . =

(٦) يصير محبوسا بذلك ، لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، (٧) ولانه روى ذلك عن أبي بكر (٨)  
 (٩) وعمر وعثمان (١٠) وطلحة (١١) والزبير (١٢) وعبد الرحمن وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن الأرقم (١٣)  
 (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٢) (٢٣) (٢٤) (٢٥) (٢٦) (٢٧) (٢٨) (٢٩) (٣٠) (٣١) (٣٢) (٣٣) (٣٤) (٣٥) (٣٦) (٣٧) (٣٨) (٣٩) (٤٠) (٤١) (٤٢) (٤٣) (٤٤) (٤٥) (٤٦) (٤٧) (٤٨) (٤٩) (٥٠) (٥١) (٥٢) (٥٣) (٥٤) (٥٥) (٥٦) (٥٧) (٥٨) (٥٩) (٦٠) (٦١) (٦٢) (٦٣) (٦٤) (٦٥) (٦٦) (٦٧) (٦٨) (٦٩) (٧٠) (٧١) (٧٢) (٧٣) (٧٤) (٧٥) (٧٦) (٧٧) (٧٨) (٧٩) (٨٠) (٨١) (٨٢) (٨٣) (٨٤) (٨٥) (٨٦) (٨٧) (٨٨) (٨٩) (٩٠) (٩١) (٩٢) (٩٣) (٩٤) (٩٥) (٩٦) (٩٧) (٩٨) (٩٩) (١٠٠)

= ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٠١ كتاب الصدقات ، باب من وقف . رقم / ٢٣٩٦ .  
 الا انه هو والنسائي قالا : غير متمول بدل قوله : غير متأثر . وهما بمعنى .

(٦) زاد في نسخة ((ب)) : يصير به . / أى بالوقف .

(٧) لزوال ملك صاحبه عنه بالوقف .

(٨) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٧٨) هامش (٢٥) .

(٩) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٤٠) هامش (٨) .

(١٠) أنظر ترجمته في المسألة رقم (١) هامش (٣٨) .

(١١) هو ابن عبيد الله . أنظر ترجمته في المسألة رقم (١) هامش (٤٤) .

(١٢) هو ابن العوام . أنظر ترجمته في المسألة رقم (١٤١) هامش (١٩) .

(١٣) هو ابن عوف . أنظر ترجمته في المسألة رقم (١) هامش (٣٩) .

(١٤) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٥٩) هامش (٢٣) .

(١٥) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٤) هامش (٣) .

(١٦) هو عبد الله بن الأرقم بن أبي الأرقم ، واسمه عبد يغوث بن وهب بن عبد مناف

ابن زهرة بن كلاب القرشي الزهري . كان خال النبي صلى الله عليه وسلم ، اسلم

عام الفتح ، وكتب للنبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر ، وبلغ من ثقفة

النبي صلى الله عليه وسلم به انه كان يأمره بالكتابة الى بعض الملوك ، فيكتب

ويختم ولا يقرأه عليه ، وكان على بيت المال أيام عمر ، حدثت حفصة أن عمر

قال لها : لولا أن ينكر على قومك لا ستخلفت عبد الله بن الأرقم . أهد وقال

السائب بن يزيد : ما رأيت اخشى الله منه . أهد

استعمله عثمان على بيت المال ، واجازه بثلاثين الفا ، فأبى أن يأخذها ، وقال =

وأبى (١٧) جهم بن حذيفة (١٨) وعبد الرحمن بن مطيع (١٩) والمسور (٢٠) والمقداد (٢١)

= انما علمت لله . توفي في خلافة عثمان ، وقيل سنة أربع وأربعين . وهو وهم .

أنظر الاصابة ج ٢ ص ٢٧٣ رقم ٠٤٥٢٥

( ١٧ ) في الأصل : وابن جهم . / وهو تحريف .

( ١٨ ) هو أبو الجهم بن حذيفة بن غانم بن عامر بن عبد الله بن عبيد الله بن عويج

ابن عدي بن كعب القرشي العدوي ، قيل : اسمه عامر وقيل : عبيد ، اسلم يوم  
الفتح ، وكان من مشيخة قريش وهو أحد الأربعة الذين تأخذ عنهم قريش النسب  
كان لا يضع العصا عن عاتقه ، وكان ضرابا للنساء ، وكان شديد العارضة ،  
فكان عمر يمنعه حتى كف لسانه ، كان من المعمرين ، توفي في آخر خلافة  
معاوية ، وقيل : أول خلافة ابن الزبير وهو الصحيح . أنظر الاصابة ج ٤ ص ٣٥ ،  
رقم / ٢٠٧ .

( ١٩ ) هو عبد الرحمن بن مطيع بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى

ابن قصي القرشي الأسدي ، له صحبة ، وكنيته أبو عبد الله ، وأمه أم كلثوم

بنت معاوية ، أنظر الاصابة ج ٢ ص ٤٢٢ رقم / ٥٢٠٣ .

( ٢٠ ) هو المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري ،

امه عاتكة بنت عوف ، أخت عبد الرحمن بن عوف ، ولد بعد الهجرة بسنتين

وقدم المدينة بعد الفتح فوذى الحجة وهو غلام ايفع ابن ست سنين ،

حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث كان يلزم عمر بن الخطاب ،

وكان من أهل الفضل والدين ، روى عن الخلفاء الأربعة وغيرهم ، وعنه

ابن المسيب وعلى بن الحسين وعوف بن الطفيل وغيرهم . ناصر ابن الزبير ،

فلما كان الحصار أصابه حجر من حجارة المنجنيق وهو يصلي فمات بعد

خمسة أيام موافقا يوم أتى نعي يزيد بن معاوية سنة أربع وستين . أنظر

الاصابة ج ٣ ص ٤١٩ رقم / ٧٩٩٣ .

( ٢١ ) هو المقداد بن الأسود الكندي ، هو ابن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن

ربيعة بن عامر النهراشي وقيل : الحضرمي . تبناه الأسود بن عبد يغوث ، =

وعمر بن العاص (٢٢) وأنس (٢٣) وفاطمة بنت رسول الله (٢٤) وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهم (٢٥)  
أجمعين (٢٦)

= ولما نزلت (ادعوهم لا بائهم) قيل له : المقداد بن عمرو ، اسلم قد يما ،  
وتزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ابنة عم النبي صلى الله عليه وسلم  
هاجر الهجرتين وشهد بدرا والمشاهد كلها ، وكان الفارس يوم بدر ،  
وهو من أوائل من أظهر اسلامه بمكة ، كان طويلا آدم كثير الشعر أعين  
عظيم البطن ، وكان له غلام رومي ، فقال له الغلام : اشق بطنك فاخرج  
من شحمه حتى تلطف ، فشق بطنه ، ثم خاطه ، فمات المقداد وهرب  
الغلام ، توفي سنة ثلاث وثلاثين في خلافة عثمان .  
أنظر الاصابة ج ٣ ص ٤٥٤ رقم / ٨١٨٣ .

( ٢٢ )

( ٢٣ ) هو ابن مالك ، أنظر ترجمته في المسألة رقم ( ٢٨ ) هامش ( ٤ ) .  
( ٢٤ ) زاد في نسخة (( ب )) قوله : صلى الله عليه وسلم . / كانت تلقب بالزهراء ،  
روت عن أبيها وروى عنها ابنها الحسن والحسين وأبوهما علي بن أبي طالب  
وعائشة وغيرهم ، وهي أصغر بنات النبي صلى الله عليه وسلم واحبين اليه  
وكانت زينب أكبرهن ثم رقية ثم أم كلثوم ثم فاطمة ، تزوجها علي وصدقها  
د رعه الحطمية عام الهجرة بالمدينة وبنى بها مرجعه من بدر ، ولها ثمانى  
عشرة سنة ، قال فيها النبي صلى الله عليه وسلم : أفضل نساء الجنة خديجة  
وفاطمة ومريم وآسية . توفيت بعد النبي صلى الله عليه وسلم بستة أشهر على  
الصحيح . أنظر الاصابة ج ٤ ص ٣٧٧ رقم / ٨٣٠ .

( ٢٥ ) أنظر ترجمتها في المسألة رقم ( ٥٨ ) هامش ( ١٢ ) .

( ٢٦ ) قال الحميدى : تصدق أبو بكر رضي الله عنه بداره على ولده ، وعمر بربعه  
عند المروة على ولده ، وعثمان بزومة ، وتصدق علي بارضه بينبع ، وتصدق  
الزبير بداره بمكة وداره بمصر ، وأمواله بالمدينة على ولده ، وتصدق سعد  
بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده ، وعمر بن العاص بالوهط وداره بمكة =

وعن جابر : (٢٧) لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ذو مقدرة الا وقف (٢٩).  
 وكتب عمرو على (٣٠) وابن عمر وعمرو بن العاص بذلك كتبوا منعوا فيها من البيع  
 والهبة (٣١) ولانه جهة يملك فيها (٣٢) اقتطاع الملك عن الورثة بعد موته  
 بالوصية ، فوجب أن يملك بها في حياته ، كالعق ، (٣٣) ولا يلزم الشبهة

= على ولده ، وهكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده ، فذلك كله  
 الى اليوم . أهـ

المخني ج ٦ ص ٤ . وأنظر المحلي ج ١٠ ص ١٨٢ والتعليق . وأنظر النصب :  
 ج ٣ ص ٤٧٨ .

وقد استوعب اسماء من أوقف من الصحابة وقفا ، الخفاف في كتابه أحكام  
 الأوقاف من ص ١ الى ص ١٧ .

( ٢٧ ) أنظر ترجمته في المسألة رقم ( ١٨ ) هامش ( ٢٨ ) .

( ٢٨ ) في نسخة ((ب)) : ذ ١ .

( ٢٩ ) روى عبد الملك بن حبيب عن الواقدي قوله : ما من أحد من أصحاب  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الا وقد أوقف وحسن أرضا ، الا عبد الرحمن  
 ابن عوف فانه كان يكره الحبس . أهـ ذكرها ابن حزم في المحلي ج ١ ص ١٧٥  
 ثم قال : وهذه رواية اخبات فانها زادت ما جاء فيه ضعفا . أهـ

( ٣٠ ) أنظر ترجمته في المسألة رقم ( ٤٠ ) هامش ( ١١ ) .

( ٣١ ) أي بيع المال الموقوف أو هبته . وأنظر كتاب عمر بن الخطاب بذلك في  
 أحكام الأوقاف ص ٦ وكتاب علي بن أبي طالب ص ١ ، ومنع بيع الوقف وهبته  
 مأثور عن كل من وقف من الصحابة وقفا كما قال جابر ومحمد بن عبد الرحمن  
 ابن سعد بن زراه . أنظر أحكام الأوقاف ص ١٥ .

( ٣٢ ) سقط قوله ( فيها ) من نسخة ((ب)) . / أي الملك جهة يملك فيها . الخ .

( ٣٣ ) حيث يصح منه في حياته ويخرج به العبد عن ملكه .

بجامع ان كلا جهة يملك فيها اقتطاع الملك عن الورثة بعد موته بالوصية ،  
 اما الاصل فالعق واما الفرع فالوقف .

( ٣٤ ) فانها ليست بملك . ( ٣٥ )

فان قيل : العتق اتلاف ، فصح بمجرد القول ، كالطلاق ( ٣٦ ) والوقف

تبرع فلم يلزم بمجرد القول كالهبة . ( ٣٧ )

قيل : ( ٣٨ ) اذا جاز أن يكون العتق اتلافا ، ثم اعتبر فيه أن يكون المعتق من

= ولما كان حكم الاصل خروج العبد من ملكه بالعتق ، كان حكم الفرع كذلك فيخرج الموقوف من ملكه بالوقف أيضا لذلك .

( ٣٤ ) حيث تصح الوصية بها في الأصح ، أنظر المنهاج ص ٨٩ .  
أى ولا يجوز وقفها ، لأن الوقف تملك منجز فلم يصح فى المـعدوم لذلك .

( ٣٥ ) أى والوقف حبس عين مملوكة ، وهذه لم تملك بعد فلا يجرى عليها الوقف .

( ٣٦ ) حيث يقع بمجرد القول ولا يتوقف على رضا المرأة به .  
بجامع الاتلاف فى كل ، اما الاصل فالطلاق ، واما الفرع فالعتق .  
ولما كان حكم الاصل وقوعه بالقول ، كان حكم الفرع فيقع العتق بالقول أيضا لذلك .

( ٣٧ ) حيث لا تلزم بمجرد القول بل بالقبض .  
بجامع التبرع فى كل من الاصل وهو الهبة والفرع وهو الوقف .  
ولما كان حكم الاصل عدم لزومه بالقول من غير قبض ، كان حكم الفرع كذلك فلا يلزم الوقف بالقول أيضا لذلك ، أى بل لا بد فيه من حكم الحاكم أيضا .

والمراد اثبات ان بين الاصل والفرع فى قياس الوقف على العتق فارقا ، ليطل به قياسنا المذكور .

( ٣٨ ) فى نسخة (( ب )) : قلنا .



أهل التصرف ، جاز أن يعتبر فيه معنى ينضم الى القول<sup>(٣٩)</sup> ، ولانه تحبب أصل ،  
وتسبيل منفعة ، فجاز أن يلزم بفعله في حال الحياة ، كوقف المسجد .<sup>(٤٠)</sup>  
فان قيل : القرية في المسجد لله تبارك وتعالى ، وقد اتصل به الصلاة ،  
وهو<sup>(٤١)</sup> بمنزلة القرية<sup>(٤٢)</sup> فصار كقبض وكيل المسكين في الصدقة<sup>(٤٣)</sup> ،

- ( ٣٩ ) وهو أن يكون أهلا للتصرف ، أى وهذا المعنى موجود في الوقف ، فصح  
أن يلزم من أهل التصرف ، كما لزم العتق من أهل التصرف .
- ( ٤٠ ) حيث يزول ملكه عنه به في حال الحياة . أى عندكم ، يعنى الحنفية ،  
أنظر الهداية ج ٥ ص ٤٢٢ .
- بجامع تحبب الأصل وتسبيل المنفعة في كل من الأصل وهو وقف المسجد  
والفرع وهو وقف غير المسجد .
- ولما كان حكم الأصل زوال الملك عنه به في حال الحياة ، كان حكم الفرع  
كذلك فيزول ملكه عن الموقوف بالوقف في حال الحياة أيضا لذلك .
- ( ٤١ ) أى اتصال الصلاة بالمسجد .
- ( ٤٢ ) في نسخة (( ب )) : القرابة .
- ( ٤٣ ) حيث يزول به ملك المتصدق عن الصدقة .
- بجامع ان كلا بمنزلة القرية ، اما الأصل فهو قبض وكيل المسكين في  
الصدقة ، وأما الفرع فهو اتصال الصلاة بالمسجد .
- ولما كان حكم الأصل زوال الملك به في حال الحياة ، كان حكم الفرع  
كذلك فيزول ملك الواقف عن العين الموقوفة في حال الحياة أيضا  
لذلك .

وهذا (٤٥) قول مجرد .

قيل : (٤٦) يجب اذا سلم الوقف الى الحاكم أن يلزم ، لانه نائب عن الموقوف

عليه في حقوقه ، كما قال محمد . (٤٨)

قالوا : روى عن ابن عباس (٤٩) أنه قال : لما نزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض (٥٠)

قال النبي صلى الله عليه وسلم ( لا حبس بعد سورة النساء ) . (٥١)

( ٤٤ ) أى الوقف فى غير المسجد .

( ٤٥ ) أى عن الاتصال بالقبض ، أى فلا يزول ملك الواقف عنه فى حال الحياة . أى وهذا

فارق بين الاصل والفرع فى قياسكم وقف غير المسجد على وقف المسجد .

أى وبه يبطل قياسكم المذكور .

( ٤٦ ) سقط قوله ( قيل ) من نسخة ( ب ) . ووصل ما بعد ها بما قبلها بالغاء هكذا :

وهذا قول مجرد فيجب . الخ .

( ٤٧ ) أى واذا سلمه للحاكم وجب أن يزول عنه ملكه ، أى والحال أن أبا حنيفة لا يقول ذلك

وانما يقول بلزومه اذا حكم به الحاكم أو علقه الواقف بموته . أى فبطل تعليلهم المذكور .

( ٤٨ ) أى ابن الحسن . أنظر الهداية ج ٥ ص ٤١٩ .

وأما محمد فهو ابن الحسن بن واقد الشيبانى ، أبوعبد الله . قدم أبوه من بلاد الشام الى

العراق ، فولد محمد بواسط ونشأ بالكوفة ، وطلب الحديث ، فسمع مسعرومالك والأوزاعى

والثورى وغيرهم ، وصحب أبا حنيفة الامام وأخذ الفقه عنه ، وقد كان أعلم الناس بكتاب الله

ماهر فى العربية والنحو والحساب ، قال الشافعى : أخذت من محمد وقر بعير من علم

وما رأيت رجلا سميئا أخف روحا منه . أه وهو الذى نشر علم أبى حنيفة فى تصانيفه ، قيل :

انه صنف تسعمائة وتسعين كتابا . أشهرها ما يسمى بكتب ظاهر الرواية ، وهى ستة كتب

المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير ، والسير الكبير والسير الصغير والزيادات .

وله أيضا كتابا لاثار والموطأ ، وغير ذلك . ولاه الرشيد القضاء بالرقعة ، ثم عزله ، ولما

خرج الرشيد الى خراسان صاحبه محمد فمات فى الرى ، سنة تسع وثمانين ومائة . أنظر

الفوائد البهية ص ١٦٣ ، الاعلام ج ٦ ص ٨٠ .

( ٤٩ ) أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٥٨ ) هامش ( ٥٣ ) .

( ٥٠ ) يعنى آيات الميراث ، وهى قوله تعالى : ( يوصيكم الله فى أولادكم للذكور

مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت

واحدة فلهما النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد . . )

الآيات من سورة النساء ، رقم ١١ و ١٢ .

( ٥١ ) رواه البيهقى ج ٦ ص ١٦٢ . كتاب الوقف ، باب من قال : لا حبس عن

=

فرائض الله عز وجل .

قلنا : المراد به الحبس المسقط لفرائض الله عز وجل ، وهو ما زاد على الثلث ، ( ٥٢ )

= من ثلاثة طرق :

الأول : من طريق يحيى بن يحيى أنبأ عبد الله بن لهيعة عن سميع عكرمة يحدث عن ابن عباس أنه قال لما نزلت الفرائض في سورة النساء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس بعد سورة النساء .

الثاني : من طريق كامل بن طلحة ثنا ابن لهيعة ثنا عيسى بن لهيعة عن عكرمة قال : سمعت ابن عباس يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول . . . الخ .

الثالث : من طريق عمرو بن خالد ثنا ابن لهيعة عن أخيه عيسى ابن لهيعة عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا حبس عن فرائض الله .

وجميعها ضعيفة ، أما الأول ففي سنده عبد الله بن لهيعة وهو ضعيف إلا أن يروى عنه ابن المبارك وابن وهب والمقرئ ، أنظر الديوان ص ١٧٥ ، رقم / ٢٢٧٤ وفيه جهالة أيضا إذ فيه : عن سميع عكرمة . فهم لا يعرفون . وأما الثاني ففيه ابن لهيعة وأخوه ، وهما ضعيفان وكذا في الطريق الثالث ، وقد ذكر البيهقي ذلك ثم قال : وهذا اللفظ - يعني لا حبس عن فرائض الله - إنما يعرف من قول شريح . أهـ .

وقال الدارقطني أيضا : لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان . سنن الدارقطني ج ٤ ص ٦٨ رقم / ٤ .

بل حكم ابن حزم على حديث ابن عباس المذكور بالوضع ويضعف ابن لهيعة وأخيه ، أنظر المحلى ج ١ ص ١٧٨ .

( ٥٢ ) لحديث سعد بن أبي وقاص قال : عاذني النبي صلى الله عليه وسلم فقلت أوصني بما لي كله ، قال : لا ، قلت : فالنصف ؟ قال : لا . فقلت : أبا الثلث ؟ فقال نعم ، والثلث كثير . أهـ .

رواه مسلم ج ٣ ص ١٢٥٢ كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث . رقم / ٧٠ .

فان الفرائض به<sup>(٥٣)</sup> تتعلق .

قالوا : روى بريدة<sup>(٥٤)</sup> أن رجلا وقف ، فأبطله رسول الله صلى الله عليه وسلم .<sup>(٥٥)</sup>

قلنا : ابطال وقف لا يدل على بطلان كل وقف ، كما لو أبطل بيعاً<sup>(٥٦)</sup> لم

يدل على بطلان كل بيع .

قالوا : روى عن شريح<sup>(٥٧)</sup> انه قال : جاء محمد بمنع<sup>(٥٨)</sup> الحبس ، وروى -

باطلاق الحبس .

( ٥٣ ) أى بما زاد على الثلث .

( ٥٤ ) هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج الأسلمي ، أسلم حين مرّ به النبي صلى الله عليه وسلم يوم الهجرة بالغيم ، وأقام بريدة فى موضعه الى ما بعد بدر واحد ، ثم قدم المدينة ، وقيل : أسلم منصرف النبي صلى الله عليه وسلم من بدر ، سكن البصرة لما فتحت ، وفى الصحيحين انه غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم ست عشرة غزوة . وقد غزا خراسان فى زمن عثمان ، ثم تحول الى مرو فسكنها الى أن مات فى خلافة يزيد بن معاوية ، قال ابن سعد : مات سنة ثلاث وستين .

أنظر الاصابة ج ١ ص ١٤٦ رقم ٦٣٢ .

( ٥٥ ) لم أعثر عليه فى مظانه من كتب الحديث .

( ٥٦ ) كبيع العينة والربا نسيئة وفضلا . ونحو ذلك .

( ٥٧ ) أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٤٠ ) هامش ( ١٥ ) .

( ٥٨ ) فى الاصل ونسخة ((ب)) : ببيع الحبس . / ولعل الصواب ما أثبتناه ، كما فى رواية البيهقى الآتية .

والاثر رواه البيهقى ج ٦ ص ١٦٣ كتاب الوقف ، باب من قال : لا حبس عن فرائض الله عز وجل ولفظه : جاء محمد صلى الله عليه وسلم بمنع الحبس . أهـ ولم يتعقبه فى الجوهر النقى عليه بشئ .

قلنا : هو مرسل ( ٥٩ ) ثم يحتل انه أراد الحبس الذى فى الجاهلية . ( ٦٠ )  
قالوا : روى أن عبد الله بن زيد ( ٦١ ) جعل حائطا له صدقة ، وجعل

= ورواه ابن حزم بلفظ : جاء محمد باطلاق الحبس . أه المحلى ج ١ ص ١٧٧ .  
ثم قال بعد رواية اثر آخر عن شريح : هذا منقطع . أه ومراده الاثر الأول .  
لانه قال بعد ذلك : وأما قوله - أى شريح فى الاثر الثانى - : لا حبس  
عن فرائض الله فقول فاسد .

( ٥٩ ) لانه من قول شريح وهو تابعى ، وقد رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم .  
( ٦٠ ) وقد فسرهما الشافعى بقوله : الحبس التى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم  
باطلاقها . . . هى بينة فى كتاب الله عز وجل . قال الله عز وجل :  
( ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ) المائدة آية / ١٠٣ ،  
قال - : فهذه الحبس التى كان أهل الجاهلية يحبسونها فابطل الله  
شروطهم فيها - ثم فسرهما فقال - : وهى ان الرجل كان يقول اذا نتج  
فحل ابله ثم القح فانتج منه : هو حام ، أى قد حصى ظهره ، فيحرم ركوبه  
ويجعل ذلك شبيها بالمعتقله ويقول فى البحيرة والوصيلة على معنى يوافق  
بعض هذا . ويقول لعبده : انت حر سائبة لا يكون لى ولا لك ولا على  
عقلك . أه الأم ج ٤ ص ٥٢ .  
وأنظر تفسير سعيد بن المسيب لها أيضا فى البيهقى ج ٦ ص ١٦٣ كتاب  
الوقف باب ما جاء فى البحيرة والسائبة والوصيلة والحام .

( ٦١ ) هو عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن عبد الله بن زيد ، من  
بنى حشم بن الحارث بن الخزرج الأنصارى الخزرجى الحارثى ، شهد  
العقبة وبدرا وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو  
الذى ارى الاذان فى النوم ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا لا  
على ماراه عبد الله بن زيد هذا ، وكانت رؤياه تلك فى السنة الأولى  
من الهجرة بعد بناء النبى صلى الله عليه وسلم مسجده ، يكنى أبا محمد ، =

الى رسول الله (٦٢) فأتى أبواه النبي صلى الله عليه وسلم فقالا : يا رسول الله  
لم يكن لنا عيش الا هذا الحائط ، فردّه (٦٣) عليهما ، ثم ماتا فورثهما . (٦٤)

= حمل راية بنى الحارث يوم الفتح ، توفي بالمدينة سنة ثنتين وثلاثين ،  
وصلى عليه عثمان . أنظر الاستيعاب ج ٢ ص ٣١١ .

( ٦٢ ) زاد فى نسخة ((ب)) : صلى الله عليه وسلم . / أى جعل تعيين  
مستحقه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لا تحل له الصدقة أصلا لا موقوفة ولا غير موقوفة .

( ٦٣ ) فى نسخة ((ب)) : فردها . / أى الصدقة . والتذكير يعود الى  
الحائط .

( ٦٤ ) أى ولد هما ، ووجه الاحتجاج به : انه لو زال ملكه عنه بالوقف لما  
رده اليهما .

والحديث رواه البيهقى ج ٦ ص ١٦٣ كتاب الوقف ، باب من قال :  
لا حبس عن فرائض الله عز وجل عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم  
عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه ، الذى أرى النداء ، انه اتى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله حائطى هذا صدقة ، وهو الى  
الله ورسوله ، فجاء أبواه فقالا : يا رسول الله ، كان قوام عيشنا ، فردّه  
رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهما ثم ماتا فورثهما ابنهما بعد . أهـ .

ثم قال البيهقى : هذا مرسل ، أبو بكر بن حزم لم يدرك عبد الله بن زيد .  
وروى من أوجه اخر كلهم مراسيل . أهـ .

وقال ابن حزم : انه منقطع ، لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط . أهـ  
المحلى ج ١٠ ص ١٢٨ .

ورواه الدارقطنى ج ٤ ص ٢٠١ كتاب الحباس ، رقم ١٩ ثم قال : وهذا مرسل . أهـ

قلنا : ذاك <sup>(٦٥)</sup> كان لا بويه ، الا ترى انه رده عليهما دونه ، ولانه ورثهما ،  
فلو كان له <sup>لما</sup> ورثه منهما . <sup>(٦٦)</sup>

قالوا : ازالة ملك عن غير الرق ، <sup>(٦٧)</sup> فلم يصح بقوله ، كصدقة التطوع والهبة  
والبيع . <sup>(٦٨)</sup>

قلنا : نقلب : <sup>(٦٩)</sup> فجاز أن يلزم في حياته من غير حكم <sup>(٧٠)</sup> قياسا على ما قالوه ، <sup>(٧١)</sup>

( ٦٥ ) أى الحائط المتصدق به فى الحديث .

( ٦٦ ) فدل على أن سبب الرد فى الحديث هو أنه تصدق بمال غيره .

( ٦٧ ) أى عن غير الرقيق ، وأما الرقيق فيزول الملك عنه بالقول المجرد أعنى  
بلفظ العتق ، ولا يتوقف نفوذه على القبول من العبد .

( ٦٨ ) حيث لا يتم العقد فيها الا بالقبض بعد رضى المتصدق عليه والموهوب  
له والمشتري .

بجامع ازالة الملك فى كل من الأصل وهو صدقة التطوع والهبة والبيع ،  
والفرع وهو الوقف ،

ولما كان حكم الاصل عدم زوال الملك عنها بالقول فقط ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا يزول الملك عن الموقوف بالقول أيضا لذلك .

( ٦٩ ) أى فنرتب على العملة التى ذكرتم حكما آخر ثم نقيسه على أصلكم الذى  
ذكرتموه .

فنقول : ازالة ملك عن غير الرق فجاز أن يلزم فى حياته من غير حكم حاكم ،  
كصدقة التطوع والهبة والبيع .

( ٧٠ ) أى من غير حكم حاكم بانتقال الملك فيه عن المالك .

( ٧١ ) وهو صدقة التطوع والهبة والبيع ، حيث تصح هذه العقود من غير حكم  
حاكم .

بجامع ازالة الملك فى كل من الاصل وهو صدقة التطوع والهبة والبيع ،  
والفرع وهو الوقف .

ثم ذاك (٧٢) نقل ملك الى آدمى ولهذا يعتبر رضاه ، فلم يصح بقوله ، وهذا (٧٤)  
 نقل ملك الى الله عز وجل ، ولهذا لا يعتبر فيه الرضا ، فصّح بقوله ، كالمعتق . (٧٥)  
 قالوا : عقد يقصد به المنفعة ، فلا يزول به الملك في الرقبة ، كالأجارة . (٧٧)

- 
- = ولما كان حكم الاصل صحتها من غير حكم حاكم ، كان حكم الفرع كذلك فيصح  
 الوقف من غير حكم حاكم وينتقل به الملك في حياة الواقف أيضا لذلك .
- (٧٢) في نسخة ((ب)) : ذلك . / الاشارة الى صدقة التطوع والهبة والبيع .
- (٧٣) أى من غير قبول الطرف الآخر وقبضه .
- (٧٤) أى الوقف .
- (٧٥) أى وحده ، دون أن يكون قبول من الموقوف عليه ولا قبض من الحاكم .  
 أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فيبطل به قياسهم المذكور .
- (٧٦) حيث يصح بقوله من غير حكم حاكم ولا رضى العبد .
- بجامع عدم اعتبار الرضا في كل من الاصل وهو المعتق والفرع وهو الوقف .  
 ولما كان حكم الاصل صحته بقوله من غير حكم حاكم ، كان حكم الفرع  
 كذلك فيصح الوقف بقوله من غير حكم حاكم أيضا لذلك .
- (٧٧) حيث لا يزول بها ملك صاحب العين المؤجرة عنها .
- بجامع قصد المنفعة في كل من الاصل وهو عقد الاجارة والفرع وهو عقد  
 الوقف .
- ولما كان حكم الاصل عدم زوال الملك بها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يزول  
 الملك عن العين الموقوفة أيضا لذلك .



قلنا : لو كان<sup>(٧٨)</sup> عقدا لافتقر الى الرضا والقبول ، ثم الاجارة عقد على  
المنفعة ، فهو كمخارجة العبد ، وهذا<sup>(٧٩)</sup> ازالة ملك عن العين على وجه  
القربة ، فهو كالمعتق<sup>(٨١)</sup> ، يؤكد ان الاجارة لو وصى بها لم يزل الملك فى  
الرقبة<sup>(٨٢)</sup> ، بخلاف الوقف<sup>(٨٣)</sup> .

---

( ٧٨ ) أى الوقف .

( ٧٩ ) وهى أن يأذن السيد لعبده بالعمل مع الغير على أن يكون للسيد  
ما يكتسبه العبد .

والجامع فى القياس المذكور هو أن كلا عقد على منفعة ، اما الاصل فهو  
مخارجة العبد ، واما الفرع فهو الاجارة .

ولما كان حكم الاصل عدم زوال الملك عن العبد بالمخارجة ، كان حكم  
الفرع كذلك فلا يزول الملك عن العين بالاجارة أيضا لذلك .

( ٨٠ ) أى الوقف .

( ٨١ ) حيث يزول به ملك السيد عنه .

بجامع ازالة الملك عن العين على وجه القربة ، فى كل من الاصل وهو المعتق ،  
والفرع وهو الوقف .

ولما كان حكم الاصل زوال ملك السيد عن العبد به ، كان حكم الفرع كذلك  
فيزول ملك الواقف عن الموقوف أيضا لذلك .

( ٨٢ ) أى بعد موت الموصى . لأن الوصية منصبة هنا على المنفعة دون العين .

( ٨٣ ) حيث يزول الملك عن الموقوف اذا أوصى بوقفه ، بعد موته . لأن الوصية  
هنا منصبة على العين والمنفعة معا .

قالوا : لو زال ملكه ، لما اعتبر شروطه ، <sup>(٨٤)</sup> كالعتق . <sup>(٨٥)</sup>  
 قلنا : بالبيع يزول ملكه ثم تعتبر شروطه من الخيار والبراءة من العيوب ، <sup>(٨٦)</sup>  
 ثم يبطل به اذا وصى به ، <sup>(٨٧)</sup> ويخالف العتق ، فان تصرف الحر في نفسه معلوم ،  
 فلا يحتاج الى شرطه ، <sup>(٨٨)</sup> والوقف لا يعلم <sup>(٨٩)</sup> مصرفه ، فاعتبر فيه شرطه . <sup>(٩٠)</sup>

( ٨٤ ) أى شروط الواقف ، كما اذا اشترط أن يكون وقفا على اليتامى أو الأراامل  
 أو نحو ذلك . فيجب مراعاة شرطه بانفاق الموقوف على من شرط الواقف  
 الصرف اليهم .  
 أى وان قد اعتبرت شروطه دل ذلك على أن ملكه لم يزل عن الموقوف  
 بالوقف .

( ٨٥ ) حيث لا تعتبر شروط المعتق بعد العتق . كأن يقول : اعتقتك على  
 أن تعمل حدادا أو نجارا ونحو ذلك .  
 لأن العتق قد وقع بمجرد قوله : اعتقتك ، ثم الشرط بعده ان شاء  
 العبد التزم به وان شاء لم يلتزم ، لانه بالحرية أصبح مختارا .  
 ( ٨٦ ) أى فدل على أن اعتبار الشروط في الوقف ، لا يدل على عدم زوال الملك عن  
 الموقوف ، لأن هذه العلة ذاتها موجودة في البيع حيث تعتبر فيه شروط  
 المشتري ثم لا يدل ذلك على عدم زوال ملك البائع عن المبيع .  
 ( ٨٧ ) أى اذا وصى بالوقف حيث يصح ويؤول به ملكه عنه بالموت ، عند أبى حنيفة  
 أنظر الهداية ج ٤ ص ٤١٨ . أى ويلزم العمل بشروطه في الوصية به أيضا .  
 ( ٨٨ ) أى الى شرط السيد عليه التصرف بعد العتق بشئ معين ، لانه بعد  
 العتق مالك لا مر نفسه .

( ٨٩ ) في نسخة (( ب )) : / . لم / أى لم يعلم مصرفه لتعدد وتويعه .  
 ( ٩٠ ) أى شرط الواقف .  
 أى وبهذا فارق الاصل الفرع في قياسهم الوقف على العتق ، والقياس مع  
 الفارق باطل .

\* مسألة ( ٣٠٩ ) : يجوز وقف كل ماله غلة<sup>(١)</sup> . / ١٨٣ ش .  
وقال أصحاب أبو حنيفة : لا يلزم وقف المنقولات وان أخرج مخرج الوصية .

( ١ ) الغلة : بفتح المعجمة فلام مشددة هي كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرتها ونحو ذلك .

والريع : بفتح فسكون هو الزيادة والنماء ، تقول راعت الحنطة وغيرها ريعا ، من باب باع ، اذا زكت ونمت .

وجمع الغلة غلات وغلالات . أنظر المصباح ج ٢ ص ١٠٥ و ج ١ ص ٢٦٦ .  
فكل عين معلومة يصح بيعها ويمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها يصح وقفها .

كالعقار والمنقولات .

وأنظر المسألة في : الأم ج ٤ ص ٥٧ . الوجيز ج ١ ص ٢٤٤ . المنهاج ص ٨٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٩١ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٦٩ .  
المغنى ج ٦ ص ٣٦ .

واليه ذهب المالكية أيضا :

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٦ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٥ . شرح المنح :  
ج ٤ ص ٣٥ وما بعدها .

ونذهب ابن حزم إلى جواز الوقف في الأصول من الدور والأرضين بما فيها من  
الغراس والبناء ان كانت فيها ، وفي الأرحاء ، والمصاحف والدفاتر وكذا في  
العبيد والسلاح والخيول في سبيل الله في الجهاد فقط ،

ولا يجوز في شيء غير ما ذكره أصلا .

أنظر المحلى ج ١٠ ص ١٧٣ .

وقال أبو يوسف : (٢) لا يجوز وقف (٣) غير العقار الا الخيل والسلاح في سبيل  
الله وبقر الضيعة . (٤)

لنا : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( اما خالد فقد ظلمتموه ، فانه

(٢) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب ، كان صاحب حديث ، حافظا ، لزم  
أبا حنيفة وغلّب عليه الرأي ، ولى قضاء بغداد فلم يزل بها الى  
أن مات في خلافة هارون الرشيد ، وابنه يوسف ولى قضاء الجانب  
الغربي في حياة أبيه ، وأبو يوسف كان هو المقدم من أصحاب الامام ،  
وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة واملأ المسائل ونشرها ،  
وبث علم أبي حنيفة في الاقطار ، له كتب منها : الامالي ، والنوادر  
والخراج ، قال ابن عدي : ليس في أصحاب الرأي أكثر حديثا  
منه الا أنه يروى عن الضعفاء الكثير ، وكثيرا ما يخالف أصحابه ويتبع  
الاثر ، وانا زوى عنه ثقة وهو عن ثقة فلا بأس به ، توفي سنة ١٨٣ .

أنظر الفوائد البهية ص ٢٢٥ ، الميزان ج ٤ ص ٤٤٧ .

(٣) في نسخة (( ب )) : لا يجوز غير وقف العقار .

(٤) وعن محمد بن الحسن انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس

والمرو والقديم والمنشار والجنّاة وثيابها والقذور والمراجل والمضاحف .

خلافا لأبي يوسف .

أنظر : الهداية ج ٥ ص ٤٢٩ . التبیین ج ٣ ص ٣٢٧ . مجمع

الأنهر ج ١ ص ٧٣٨ .

حبس ادراع<sup>(٥)</sup> واعتده<sup>(٦)</sup> فى سبيل الله<sup>(٧)</sup> ولانه عين يمكن الانتفاع

(٥) جمع درع ، وهى الزردية ، وتجمع على دروع وادراع ايضا . أنظر النهاية

ج ٣ ص ١٧٦ ، والمصباح ج ١ ص ٢٠٥ .

(٦) والاعتدة جمع عتاد ، وهو جمع قلة ، والعتاد : ما عده الرجل من السلاح

والدواب وآلة الحرب وتجمع على اعتد أيضا ، بسكون العين المهملة

فمثلة من فوق مضمومة . أنظر النهاية ج ٣ ص ١٧٦ .

قال فى التلخيص ج ٣ ص ٦٨ رقم / ١٣١٢ : قوله : واعتده بضم التاء

المثناة فوق جمع عتد بفتحيتين وهو الفرس الصلب أو المعد للركوب . أهـ

(٧) رواه مسلم ج ٢ ص ٦٧٦ كتاب الزكاة ، باب فى تقديم الزكاة ومنعها ، رقم / ١١

عن أبى هريرة قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر على الصدقة ،

فقيل : منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله

صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما ينقم ابن جميل

الا أن كان فقيرا فأغناه الله ، واما خالد فانكم تظلمون خالدا ، قد احتبس

ادراعه واعتده فى سبيل الله ، واما العباس فهى على ، ومثلها معها .

ثم قال : يا عمر اما شعرت ان عم الرجل صنوابيه . أهـ .

ورواه البخارى تعليقا ج ١ ص ٢٥١ كتاب الزكاة ، باب العرض فى الزكاة ،

فقال : وقال النبى صلى الله عليه وسلم : واما خالد احتبس ادراعه واعتده

فى سبيل الله . أهـ .

ورواه موهولا فى كتاب الزكاة أيضا ، باب قول الله تعالى ( وفى الرقاب

والغارمين وفى سبيل الله ) . سورة التوبة آية / ٦٠ . انظر البخارى ج ١ ص ٢٥٦ .

ورواه أبو داود ج ٢ ص ١١٥ كتاب الزكاة ، باب فى تعجيل الزكاة . رقم / ١٦٢٣ .

ورواه النسائى ج ٥ ص ٣٣ كتاب الزكاة ، تحت عنوان : اعطاء السيد المال بغير

اختيار المصدق .

وأنظر ترجمة خالد بن الوليد فى المسألة رقم ( ٥٢ ) هامش ( ١٠ ) .

بها مع بقاءها ، فأشبهه العقار <sup>(٨)</sup> .

قالوا ؛ منقول لا يبقى على وجه الدهر ، فهو كالطيب <sup>(٩)</sup> .

قلنا ؛ ذاك <sup>(١١)</sup> لا يصح فيه معنى الوقف ، لأنه لا يمكن الانتفاع به —

حبس العين وهذا بخلافه <sup>(١٢)</sup> .

( ٨ ) حيث يجوز وقفه .

بجامع ان كلا عين يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، اما الاصل فالعقار واما

الفرع فكل ماله غلة من منقول وغيره .

ولما كان حكم الاصل جواز وقفه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز وقف كل ماله

غلة أيضا لذلك .

( ٩ ) في نسخة (( ب )) : الرهن . / لانه يشترط في المرهون ان لا يكون مما يسرع

اليه الفساد ، ليتمكن الراهن من الاستيفاء وقت المحل . ومعناه على

ما في الاصل : منقول لا يبقى على وجه الدوام .

( ١٠ ) حيث لا يصح وقفه .

بجامع ان كلا منقول لا يبقى على وجه الدوام ، اما الاصل فالطيب واما

الفرع فكل ماله غلة من غير العقار .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة وقفه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح

وقف كل ماله غلة من غير العقار أيضا لذلك .

( ١١ ) أى الطيب .

( ١٢ ) أى المنقول ، فانه ينتفع به مع بقاء عينه ، فكان في معنى العقار .

أى ويشبهت هذا الفارق بين الفرع والاصل يطل قياسهم المذكور .

قالوا : مالا يبقى ، وقفه مؤقت ،<sup>(١٤)</sup> فصار كما لو صرح فيه بالتوقيف.<sup>(١٥)</sup>  
قلنا : مالا يبقى ، تملكه بالبيع مؤقت ، ثم لا يصير كما لو صرح فيه بالتوقيف.<sup>(١٦)</sup>

\* مسألة ( ٣١٠ ) : اذا وقف شيئا وشرط أن ينفق منه على نفسه لم يصح ١٨٣/٠ ش<sup>(١)</sup>

(١٣) أى مالا يدوم بقاءه .

(١٤) فى نسخة ((ب)) : بوقت . / أى وهذا ينافى معنى الوقف / التحبيس الدائم . وهو

(١٥) حيث لا يصح الوقف المؤقت ، لانه يعتمد الدوام .  
بجامع التوقيف ، فى كل من الاصل وهو مالمو صرح فى الوقف بتوقيته ، والفرع وهو مالا يدوم بقاءه .  
ولما كان حكم الاصل بطلان الوقف به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح وقف المنقول أيضا لذلك .

(١٦) سقط لفظ ( ما ) من نسخة ((ب)) .

(١٧) أى فبطل جعل عدم بقاءه علة فى بطلان وقفه ، لوجود هذه العلة فى البيع وتخلف الحكم عنها فيه . والحكم يدور مع علته الصحيحة وجودا وعدما .

(١) أى فيبطل ، وهو أصح القولين ، والثانى : انه يصح ، قال القليوبى :  
وعلى هذا جماعة اجلة من الأصحاب ، كابن سريج وابن الصباغ وأكثر مشايخ  
خراسان ، وجوز الرويانى الافتاء به ، ومع ذلك هو غير معتمد فى المذهب . أهـ  
ج ٣ ص ١٠٠ .

ومحل الخلاف : مالم يكن الوقف على جهة عامة ، والا جاز قطعا . أنظر  
المهذب ج ١ ص ٤٤١ .

أنظر : الوجيز ج ١ ص ٢٤٥ . المنهاج ص ٨ ، ومغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨ .

وهو قول المالكية لانهم يبطلون الوقف على نفسه ، خاصة بل ولو بشـريك  
معه فيه ، كما لو وقف على نفسه وعلى فلان أو النقرء ، حيث يبطل على =

وقال أصحاب أبي حنيفة : يصح ( ٢ ) .

لنا : هو أنه ازالة ملك على وجه القرية ، فلا يجوز أن يشترط ( ٣ ) عليه لنفسه ،

كالعتق ( ٤ ) .

= المشهور من المذهب ، ومحله : ما لم تجز حيازة من الشريك للموقوف فان حازه

صح الوقف عليه وحده دون الواقف .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٠ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٦ . شرح المنح :

ج ٤ ص ٤٧ .

( ٢ ) هو قول أبي يوسف ، خلافا لمحمد ، وقيل : بل يجوز اتفاقا . والصواب ان فيه

خلافا ، قال في الهداية ج ٥ ص ٣٧ : ولو وقف وشرط البعض أو الكل

لامهات أولاده ماداموا احياء ، فإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد

قيل : يجوز بالاتفاق ، وقد قيل : هو على الخلاف أيضا ، وهو الصحيح . أهـ

وشرط البعض أو الكل لامهات الأولاد كشرطه لنفسه لأن ما يكون لام الولد

في حال حياة المولى يكون للمولى . كما قال الفقيه أبو جعفر . أنظر

الكفاية ج ٥ ص ٤٣٧ .

وأنظر المسألة في : الهداية ج ٥ ص ٤٣٧ . التبیین ج ٣ ص ٣٢٨ . مجمع

الأنهر ج ١ ص ٧٣٥ .

وبصحة الشرط المذكور يقول الحنابلة أيضا :

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٩٤ . كشف القناع ج ٤ ص ٢٧٤ والتي تليها .

المغنى ج ٦ ص ٨ .

واليه ذهب ابن حزم أيضا : المحلى ج ١٠ ص ١٧٤ .

( ٣ ) في نسخة (( ب )) : ان يشترط .

( ٤ ) حيث لا يجوز له أن يعتق العبد ويشترط عليه شيئا لمصلحة نفسه .

بجامع ازالة الملك على وجه القرية في كل من الاصل وهو العتق والفرع وهو

=

الوقف .



قالوا : لو لم يجز ذلك ما جاز<sup>(٥)</sup> لمن وقف مسجدا ان يصلى فيه<sup>(٦)</sup>.  
قلنا : هناك<sup>(٧)</sup> يجوز من غير شرط وها هنا<sup>(٨)</sup> لا يجوز بشرط ولا بغير شرط<sup>(٩)</sup>.

= ولما كان حكم الاصل عدم جواز أن يشترط المعتقد على العبد شيئا لنفسه ،  
كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز أن يشترط الواقف لنفسه شيئا من الموقوف  
أيضا لذلك .

( ٥ ) فى نسخة ((ب)) : لما . / بزيادة لام على الأسم الموصول فى جواب لو ،  
وكلاهما صحيح قال الله تعالى ( لو خرجوا فيكم مازادوكم الا خبالا )  
سورة التوبة آية / ٤٧ .

وقال أيضا : ( ولو جعلناه ملكا لجعلناه رجلا وللبسنا عليهم ما يلبسون )  
سورة الانعام آية / ٩ .

( ٦ ) أى والحال انه يجوز له ذلك ، والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم  
كان يصلى فى المساجد مع انها وقف وهو ممن تحرم عليه الصدقة . لكن  
يجاب عنه بأن وقف المسجد وقف على جهة عامة فجاز له الانتفاع بها كغيره  
صلى الله عليه وسلم من المسلمين .  
أنظر المهدب ج ١ ص ٤٤١ .

( ٧ ) أى الصلاة فى المسجد الموقوف . أى وفى الوقف على جهة عامة أيضا .

( ٨ ) أى فى الوقف على جهة خاصة .

( ٩ ) فى الاصل ( وها هنا من غير شرط لا يجوز ) وهو خطأ لأن فرض المسألة انه  
لا يجوز وان بشرط .

أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

\* مسألة ( ٣١١ ) : اذا وقف مسجدا ثم خرب ما حوله لم يعد الى ملكه . ( ١ ) ١٨٣ / ش

وقال أصحاب أبي حنيفة : يعود . ( ٢ )

( ١ ) أى وتصرف غلة وقفه الى أقرب مسجد اليه ، اذا لم يتوقع عودة أهل المحلة اليها ، وقال الماوردى : تصرف الى الفقراء والمساكين ، والأول أولى . أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٩٢ . زاد القليوبى ج ٣ ص ١٠٨ . أو الى أقرب الناس للواقف ان وجدوا والا فلفقراء .

أنظر المسألة : الوجيز ج ١ ص ٢٤٩ . المنهاج ص ٨١ . شرح المحلى : ج ٣ ص ١٠٨ .

وهو قول المالكية الا أنه اذا لم يتوقع عودهم الى المحلة فقليل : تصرف غلته على نوع ذلك الموقوف وهو المسجد هنا فتتفق على مسجد مثله فى قريسة اخرى ، وقيل : يصرف على جنس الموقوف وهو النفع العام ، كقنطرة ورياط وسبيل ماء ونحو ذلك .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٧ . الجواهر ج ٢ ص ٢٠٨ . شرح المنح : ج ٤ ص ٦١ .

وبه يقول ابن حزم ، فقد شبه الوقف بالعتق فى أنه لا يعود الى ملكه أصلا ، أنظر المحلى ج ١٠ ص ١٨٠ .

( ٢ ) هو قول محمد خلافا لأبى يوسف . فقد قال محمد : يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ، والى ورثته ان كان ميتا ، فان لم يعرف بانيه ولا ورثته بيع وصرف ثمنه فى بناء مسجد آخر .

أنظر الهداية ج ٥ ص ٤٤٦ وفتح القدير عليه . التبيين ج ٣ ص ٣٣٠ . والتى تلبيها . مجمع الأنهر ج ١ ص ٧٤٨ .

ونذهب الحنابلة الى وجوب بيعه وصرف ثمنه فى مثله ، وان شرط واقفه عدم بيعه .

أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ١٤٥ . كشاف القناع ج ٤ ص ٣٢٣ . وفى المغنى ج ٦ ص ٢٨ رواية أخرى انه لا يباع .

لنا : هو انه ازالة ملك الى الله عز وجل على وجه القرية ، فلم يعد الملك فيه ، كما لو أعتق<sup>(٣)</sup> عبده .

قالوا : ازالة ملك لجهة قرية من غير اتلاف ، فاذا استغنى عنه ، عاد الى ما كان قبل القرية كالميت اذا اكله السبع وعليه كفن<sup>(٤)</sup> .

قلنا : يبطل بمن اخرج شيئا الى فقير في الزكاة ، ثم استغنى الفقير<sup>(٥)</sup> ، والكفن في أحد الوجوه باق على ملك الميت ، فاذا استغنى عنه ، قسم بين

( ٣ ) حيث لا يعود اليه بعده ابدا .

بجامع ازالة الملك على وجه القرية في كل من الاصل وهو العتق والسفرع وهو الوقف .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز عود الرق الى العبد بعد العتق ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز أن يعود الملك الى الواقف بعد الوقف أيضا لذلك .

( ٤ ) حيث يعود الكفن الى بانه . أنظر فتح القدير ج ٦ ص ٤٤٦ لانه بمنزلة المعير .

بجامع ازالة الملك على جهة القرية من غير اتلاف في كل من الاصل وهو مالو اكل السبع الميت وعليه كفن ، والفرع وهو مالو وقف مسجدا ثم خرب ما حوله . ولما كان حكم الاصل عود الكفن الى مالكة ، كان حكم الفرع كذلك فيعود المسجد الى مالكة أيضا لذلك .

( ٥ ) حيث لا يرجع المنفق على الفقير بما أخذ من الزكاة .

اي فبطل اعتبار ازالة الملك على جهة القرية من غير اتلاف طة في رجوع الواقف بما أوقفه . لأن الملة موجودة هنا في دفع الزكاة الى الفقير ، ثم اختلف الحكم فيه عنه .

الورثة<sup>(٦)</sup> ، فلا نسلم انه ازالة ملك<sup>(٧)</sup> ، ومن أصحابنا من قال : انه لله تبارك وتعالى ، فيعود الى بيت المال<sup>(٨)</sup> ، ولا يعود الى ما كان قبل القرية<sup>(٩)</sup> .

❖ مسألة ( ٣١٢ ) : اذا وقف على ولده وولد ولده دخل فيه أولاد الابن<sup>(١)</sup>

والبنت . ١٨٣ / ش .

وقال أصحاب أبي حنيفة : لا يدخل فيه أولاد البنت<sup>(٢)</sup> .

( ٦ ) أنظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٦٩ . كتاب حد السرقة .

( ٧ ) أى على هذا الوجه . لبقائه فى ملك الميت .

( ٨ ) أنظر عميرة ج ٤ ص ١٩٣ .

( ٩ ) فى نسخة (( ب )) : فلا يعود الى ما كان عليه قبل القرية . / أى الى المالك .

( ١ ) المنهاج ص ٨١ . شرح المحلى ج ٣ ص ١٠٤ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٨ .

( ٢ ) وهو الصحيح فى المذهب ، ومحلّه اذا كان اللفظ بالمفرد كما فى

المسألة هنا والا بان كان بالجمع كقوله على ولدى وأولادهم فيدخل ولد

البنت فيه .

أنظر مجمع الأنهر ج ١ ص ٧٤٦ .

بينما ادخل ابن الهمام بنات الابن باللفظ المفرد أيضا وهو اختصار  
هلال والخصاف وصححه فى فتاوى قاضى خان ، بل انكر الخصاف رواية حرمان  
أولاد البنات وقال : لم أجد من يقول برواية ذلك عن أصحابنا ، وانما  
روى عن أبى حنيفة فيمن أوصى بثلثة لولد زيد بن عبد الله فان وجد له  
ولد ذكور واثلاث لصلبه يوم يموت الموصى كان بينهم ، فان لم يكن له ولد  
لصلبه بل ولد من أولاد الذكور والاثلاث ، كان لولد الذكور دون البنات ،  
- قال - : فكأنهم قاسوا على ذلك . أه أى فكأنهم قاسوا ذلك فى الوقف  
على الوصية .

ثم قال ابن الهمام : وذكر محمد رحمه الله ان ولد الولد يتناول ولد البنت =

لنا : هو أن ولد البنت ولد ولده حقيقة ، فهو كولد الابن ، ولأنه إذا دخل فيه ولد الابن وهو مظنون ، <sup>(٤)</sup> فلأن يدخل ولد البنت وهو معلوم أولى <sup>(٥)</sup> .

= عند أصحابنا ، لكن ذكر المصنف - يعنى صاحب الهداية - فى التجنييس أن الفتوى على ظاهر الرواية . أهـ  
ثم علل ذلك بأن تناوله لولد البنت إنما هو من حيث اللغة ، ولا كذلك فى العرف وعليه يهمل كلام الواقف .  
أنظر فتح القدير ج ٥ ص ٤٥١ والتى تليها .  
وبعد د خول ولد البنت فى الوقف هنا يقول الحنابلة أيضا :  
أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٠٨ . كشف القناع ج ٤ ص ٣١٧ . وذكر فى المغنى ج ٦ ص ١٦ رواية انهم يدخلون .  
وللمالكية فى دخول ولد البنت قولان أيضا ، المشهور منهما عدم الدخول .  
أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٣ . الجواهر ج ٢ ص ٢١٠ . شرح المنح :  
ج ٤ ص ٧٤ .  
ولم أقف لابن حزم على رأى فى هذا اللفظ ، لكنه يمنع من دخول ولد البنت فى قوله : بوقته على عقب العقب . أنظر المحلى ج ١ ص ١٨٧ .

( ٣ ) أى فيدخل فى مستحق الوقف على الولد وولد الولد .

( ٤ ) وذلك لا احتمال أن تكون أمه قد ولدته سفاها من غير أبيه .

( ٥ ) إذ لا مدخل للشك هنا فى أنه ابنها هى ، وأما كونه من الزوج فمظنون ، فكان جانبها أقوى من جانب ابن الابن ، ولذلك كانت أولى بالدخول فى استحقاق الوقف على الولد وولد الولد من الابن وابن الابن ، لذلك .

قالوا : لا ينسب اليه في العادة ولا يشرف بشرفه ، ولهذا قال الشاعر :<sup>(٦)</sup>

بنونا بنوا أبنائنا وبناتنا . بنوهن أبناء الرجال الأبعد .

قلنا : وإن<sup>(٧)</sup> لم ينسب اليه الا انه ولد ولده ، فدخل في الوقف ، كولد

المرأة<sup>(٨)</sup> لا ينسب اليها ثم يدخل في وقفها على الولد<sup>(٩)</sup> .

( ٦ ) قيل : هو الفرزدق ، وقيل : لا يعلم قائله رغم شهرته في كتب النحو والبلاغة

والفرائض . أنظر منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل ج ١ ص ٢٣٣ -

الشاهد رقم / ٥١ .

( ٧ ) سقطت الواو من الاصل . والأولى اثباتها كما في نسخة ((ب)) .

( ٨ ) زاد في نسخة ((ب)) : كولد المرأة من غير عصبتها .

( ٩ ) زاد في نسخة ((ب)) : على الولد للعصبة .

حيث يشمل الوقف .

بجامع عدم الانتساب الى الواقف في كل من الاصل وهو ولد المرأة والفرع وهو

ولد البنت .

ولما كان حكم الاصل ثبوت حقه في وقف المرأة على ولدها ، كان حكم الفرع

كذلك فيدخل ولد البنت في الوقف على ولد الولد أيضا لذلك .

## \* مسائل الهبة \*

XXXXXXXXXXXX

\* مسألة ( ٣١٣ ) : يصح هبة المشاع. (١) ١٨٣/ش.

( \* ) زاد فى نسخة (( ب )) البسطة بعد العنوان المذكور .

والهبة مصدر وهب يهب وهبا ، بوزن وضع يضع وضعا ، ويجوز فتح الهاء فيها أيضا فتقول : وهبا ، وهبة بكسر هـ . والاسم موهب وموهبة ، بكسر الهاء فيهما ، أنظر المختار ص ٧٣٧ .

ويتعدى الى الأول باللام ، قال تعالى ( يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور ) سورة الشورى آية ٩٤ ، ولا يتعدى بنفسه ، فلا يصح : وهبتك مالا .

قال ابن القوطية والسرقسطى والمطرزى وغيرهم : وقد يجعل له وجهه ، وهو أن يضمن وهب معنى جعل ، فيتعدى بنفسه الى مفعولين ، ومن كلامهم : وهبنى الله فداك ، أى جعلنى ، لكن لم يسمع فى كلام فصيح . أه المصباح : ج ٢ ص ٣٥١ .

وهى فى الشرع تملك بلا عوض فى حال الحياة تطوعا .

والفرق بين الهبة والهدية ، هو أن الهدية ينقلها صاحبها الى الموهوب له فى مكانه ، سواء نقلها اليه بنفسه أو بغيره . ولا يشترط فيها إيجاب وقبول .

والاصل فى مشروعيتهما قول الله تعالى ( فان طبن لكم عن شئ منه أنفسا فكلوه هنئنا مريئا ) سورة النساء آية ٤ . وقوله تعالى ( واتى المال على حبه ) سورة البقرة آية ١٧٧ .

وقول النبى صلى الله عليه وسلم ( تهادوا تحابوا ) رواه البيهقى ج ٦ ص ١٦٩ كتاب الهبات باب التحريض على الهبة . عن أبى هريرة مرفوعا . وقوله تحابوا =

.....

= ان كان بتشديد الباء الموحدة كانت من المحبة ، وبالتخفيف من المحابة .  
قال ابن حجر : واورده ابن طاهر في مسند الشهاب من طريق محمد  
ابن بكير عن ضمام بن اسماعيل عن موسى بن وردان عن أبي هريرة ، واسناده  
حسن . أهـ التلخيص ج ٣ ص ٦٩ رقم / ١٣١٥ ،

وروى البخاري ج ٢ ص ٨٧ كتاب الهبات عن أبي هريرة مرفوعا : يا نساء  
المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة . أهـ .

وقد اجمع الفقهاء على مشروعيتها . كما في رحمة الأمة ص ١٨٤ ، الا انها قد  
تحرم كما لو وهب ارباب الولايات والمناصب مالم تكن عادته الاهداء اليه  
قبل توليه المنصب ، وقد تكره كما لو وهب من يستعين بها على معصية . أنظر  
مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٩٦

( ١ ) أى غير المقسوم من الاملاك . تقول سهم شائع ومشاع اذا كان غير مقسوم .  
أنظر المختار ص ٣٥٣ .

وسواء كان المشاع منقولاً أو غير منقول ، ومن شريك أو من غير شريك ، وسواء  
كان المشاع مما ينقسم كالثوب ، أو مما لا يقبل القسمة كالعبد فان هبته  
صحيحة .

أنظر : الأم ج ٤ ص ٦٢ . الوجيز ج ١ ص ٢٤٩ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٠٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٢٢ . كشاف القناع ج ٤ ص ٣٣٢ .  
المغنى ج ٦ ص ٤٥ .

قالوا : ويعتبر في قبض المشاع ان الشريك وتكون حصة الشريك ود يعمه  
عند الموهوب له فان أبى الشريك تسليم نصيبه قيل للمتعب : وكل شريك  
في قبضه لك .

وبجواز هبة المشاع يقول المالكية أيها .

أنظر : القوانين ص ٣٩٧ . البداية ج ٢ ص ٣٥٥ . اسهل المدارك ج ٣ ص ٩٠ .

وهو قول ابن حزم : المحلى ج ١٠ ص ١٢٦ .



وقال أبو حنيفة : لا يصح فيما ينقسم <sup>(٢)</sup>.

لنا : هو انه تملك مال ، فصح في المشاع والمفرد ، كالبيع <sup>(٣)</sup> ، ولان ما جاز هبته جاز هبة بعضه ، دليله مالم <sup>(٤)</sup> ينقسم .

قالوا : يمكن حيازته ، فلا تجوز هبته قبل الحيازة ، كالصوف على ظهر الحيوان <sup>(٥)</sup>.

( ٢ ) ومحلّه: مالم يقسم المشاع ويسلم الموهوب له السهم الموهوب ، لان تمام الهبة بالقبض .

أنظر : الهداية ج ٢ ص ٤٩١ . التبيين ج ٥ ص ٩٣ . مجمع الأنهر : ج ٢ ص ٣٥٦ .

( ٣ ) حيث يجوز بيع المشاع وغير المشاع .

بجامع ان كلا تملك مال ، اما الاصل فالبيع ، واما الفرع فالهبة . ولما كان حكم الاصل جواز بيع المشاع ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز هبة المشاع أيضا لذلك .

( ٤ ) في نسخة ((ب)) : فيما لا ينقسم . / حيث يجوز هبة بعض مالا ينقسم ، فدل على جواز هبة المشاع مما ينقسم بطريق الأولى .

( ٥ ) حيث لا يجوز هبته على ظهر الحيوان قبل جذه .

أنظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٥٦ .

بجامع امكان الحيازة ، في كل من الاصل وهو الصوف على ظهر الحيوان والفرع وهو الملك المشاع .

ولما كان حكم الاصل بطلان هبته كذلك ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح هبة المشاع قبل القسمة أيضا لذلك .

قلنا : الصوف لا يجوز بيعه ، والمشاع يجوز بيعه <sup>(٦)</sup> ، ولأن هناك <sup>(٧)</sup>  
 لو وهب مالا يمكن حيازته وهو يد الشاة <sup>(٨)</sup> أو رجلها لم يجز <sup>(٩)</sup> ، ولو وهب  
 ها هنا <sup>(١٠)</sup> مالا يمكن حيازته وهو المشاع فيما لا ينقسم ، جاز <sup>(١١)</sup> .  
 قالوا : الملك في الهبة يقف على القبض ، كما يقف على القبول في البيع ،  
 والقبض لا يتم الا بالقسمة <sup>(١٢)</sup> ، ولهذا يجوز للمشتري مطالبة البائع بالقسمة <sup>(١٣)</sup> ،

---

( ٦ ) لعدم القدرة على التسليم في الصوف شرعا ، لما انه قد يؤدي الى المبالغة  
 في الجزّ فيتألم به الحيوان . وأيضا لا اتصال ملك البائع وهو مانع من  
 الصوف بعد البيع بملك المشتري وهو ما وقع عليه البيع من الصوف ، فيتعذر  
 التسليم لذلك .

واما المشاع فيجوز بيعه ، لا مكان القبض فيه بقبض جميع المشاع سواء كان  
 منقولا أو لم يكن ،  
 أنظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٠٠ .  
 أى وهذا فارق بين الاصل والفرع ، فيبطل به قياسهم المذكور .

( ٧ ) أى فى الاصل المقيس عليه وهو الحيوان .

( ٨ ) أى وهى حية .

( ٩ ) لانها لا يمكن حيازتها أثناء حياة الحيوان ، لما فيه من تعذيبه وتعريضه

للتلف وذلك ممتنع شرعا . وبما انفصالها من الحيوان حيا ، تصبح ميتة .

( ١٠ ) أى فى الفرع المقيس ، وهو الملك المشاع .

( ١١ ) أى فدل على عدم صحة اعتبار اماكن الحيازة علة فى المنع من صحة هبة

المشاع لتخلفها عن هبة مالا ينقسم من المشاع ، ومع ذلك جازت هبته .

أى وهذا فارق آخر بين الاصل والفرع يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .

( ١٢ ) ليتمكن به من الحيازة .

( ١٣ ) ليتمكن من قبض الشقص المبيع فى الملك المشاع .

كما يملك مطالبته بالقبض ، (١٤) والقسمة لم توجد (١٥) ولم يقع الملك . (١٦)  
 قلنا : القبض يتم دون القسمة ، (١٧) ولهذا يتعلق بقبض المشاع جميع  
 أحكام القبض في البيع (١٨) فدل على تمامه ، (١٩) ثم يبطل بما لا ينقسم . (٢٠)  
 قالوا : لو جوزنا ذلك (٢١) لزمه (٢٢) مؤونة (٢٣) القسمة ، (٢٤) والهبة تبرع فلا توجب  
 الضمان . (٢٥)

- 
- ( ١٤ ) أى بقبض المبيع المقسوم .  
 ( ١٥ ) أى فى الملك المشاع .  
 ( ١٦ ) لانعدام القبض فى المشاع الذى يمكن قسمته ولما ينقسم بعد .  
 ( ١٧ ) أى وان لم يقسم المشاع .  
 ( ١٨ ) منها صحة التصرف فيه بيعا وشراء وهبة ورهنا واجارة واعارة وكذا ثبوت  
 حق الشفعة ان كان المبيع شقفا مشفوعا .  
 ( ١٩ ) أى على تمام البيع فى المشاع بالقبض دون القسمة .  
 ( ٢٠ ) لانه يصح هبته وان لم تمكن حيازته وقبضه ، فدل ذلك على صحة هبة  
 المشاع .  
 ( ٢١ ) أى هبة المشاع .  
 ( ٢٢ ) أى الواهب .  
 ( ٢٣ ) فى نسخة (( ب )) : مؤنه . / يضم الميم فهزمة ساكنة على وزن غرْفَة  
 وجمعها مؤن كغرف أى نفقة القسمة وكلفتها .  
 ( ٢٤ ) أى ليتمكن من اقباض السهم الموهوب .  
 ( ٢٥ ) للتمنافاة بينهما .

قلنا : المؤونة <sup>(٢٦)</sup> لا تلزم بالهبة <sup>(٢٧)</sup> ، وانما تلزم بالشركة <sup>(٢٨)</sup> ، كما تلزم  
 النهاية <sup>(٢٩)</sup> في المنافع <sup>(٣٠)</sup> فيما لا ينقسم <sup>(٣١)</sup> .

\* مسألة ( ٣١٤ ) : اذا وهب ولم يأذن في القبض ، لم يصح قبضه <sup>(١)</sup> / ١٨٤ ى .  
 وقال أبو حنيفة : يصح في المجلس <sup>(٢)</sup> .

( ٢٦ ) في نسخة (( ب )) : المؤنة . / أى الواجبة على الواهب بسبب القسمة .

( ٢٧ ) أى بسببها .

( ٢٨ ) أى بسبب فرز المال المشترك فيه لتخليصه من مال شريكه .

( ٢٩ ) أى المناوبة .

( ٣٠ ) أى فى الانتفاع فى الملك المشاع الذى لا يقبل القسمة .

( ٣١ ) أى بسبب اشتراكهما فيه ، وعدم تمكنهما من استيفاء منفعته معا فى  
 آن واحد .

( ١ ) أى واذا قبضه بدون اذن الواهب دخل الموهوب فى ضمانه ، سواء قبضه

فى مجلس العقد أو بعده .

الوجيز ج ١ ص ٢٤٩ . المنهاج ص ٨٢ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٠٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٢٠ . كشاف القناع ج ٤ ص ٣٣٣ .

المغنى ج ٦ ص ٤٢ .

( ٢ ) أى استحسانا ، والقياس أن لا يصح الا باذنه لانه تصرف فى ملك الغير .

وجه الاستحسان : ان القبض كالقبول فى الهبة ، والمقصود من الايجاب اثبات

الملك فيكون تسليطا له على القبض دلالة ، ان ملكه لا يتصور الا به فيتقيد بالمجلس ،

أنظر : الهداية ج ٧ ص ٤٨١ . التبيين ج ٥ ص ٩٢ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٥٤ .

واجاز المالكية قبضها من غير اذن المالك ولم يقيدوه بالمجلس . =

لنا : هو انه قبض من غير ان ن ، فأشبهه اذا قبض بعد المجلس ، <sup>(٣)</sup> ولا نسبه  
 موهوب لا يصح قبضه في غير المجلس ، فلم يصح في المجلس ، كما لو نهى <sup>(٤)</sup>  
 قالوا : قوله وهبت <sup>(٥)</sup> يقتضى القبول والقبض ، ثم القبول يصح في المجلس <sup>(٦)</sup> ،  
 كذلك القبض <sup>(٧)</sup> .

أنظر : الشرح الكبير ج٤ ص ١٠١ . الجواهر ج٢ ص ٢١٢ . شرح المنح :  
 ج٤ ص ٨٩ .

واليه ذهب ابن حزم ، ان أن الهبة عنده تتم باللفظ ولا معنى لحيازتها  
 ولا لقبضها . أنظر المحلى ج١ ص ٧٤ .

( ٣ ) حيث لا يصح به القبض .

بجامع القبض من غير ان ن ، في كل من الاصل وهو مالو قبض بعد المجلس ،  
 والفرع وهو مالو لم يأذن بقبض الهبة بعد .  
 ولما كان حكم الاصل عدم صحة القبض فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح القبض  
 بدون ان ن الواهب أيضا لذلك .

( ٤ ) أى عن القبض ، حيث لا يصح به قبضه .

بجامع عدم صحة القبض فيه في غير المجلس في كل من الاصل وهو مالو نهى  
 عن القبض .

والفرع وهو مالو لم يأذن له فيه .

ولما كان حكم الاصل بطلان القبض فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح  
 القبض من غير ان ن الواهب أيضا لذلك .

( ٥ ) في نسخة (( ب )) : قوله : قبلت . / وهو خطأ لمخالفته فرض المسألة  
 وهو أن الواهب لم يأذن .

( ٦ ) أى في مجلس القبول وهو ما بين الايجاب والقبول ، لا مجلس العقد لأن الحنفية  
 لا يقولون بخيار المجلس . انظر مجمع الانهر ج٢ ص ٧ .

( ٧ ) أى فيصح في المجلس وان لم يأذن الواهب به .

قلنا : لا نسلم<sup>(٨)</sup> ، ولانه لو اقتضى ذلك<sup>(٩)</sup> لما بطل<sup>(١٠)</sup> بالمفارقة<sup>(١١)</sup> ، كما لو صرح  
لمبالا<sup>(١٢)</sup> ان ، ثم يبطل<sup>(١٣)</sup> بالبيع ، فان قبوله<sup>(١٤)</sup> يصح في المجلس<sup>(١٥)</sup> ، ولا يجوز  
القبض<sup>(١٦)</sup> .

---

= بجامع اقتضاء الهبة له في كل من الاصل وهو القبض والفرع وهو القبول .  
ولما كان حكم الاصل صحته في المجلس ، كان حكم الفرع كذلك فيصح قبولها  
فيه أيضا لذلك .

( ٨ ) أي بأن القبض يصح في المجلس وان لم يأذن الواهب لصحة القبول فسي  
المجلس ، وذلك لعدم وجود الاذن بالقبض من الواهب .

( ٩ ) أي لو اقتضى لفظ الهبة القبول والقبض في المجلس وان لم يأذن الواهب  
بالقبض .

( ١٠ ) أي الاذن بالقبض .

( ١١ ) أي بمفارقة الموهوب له المجلس من غير قبض ، أي والحال انه لا يصح  
قبضه بعد مفارقه المجلس ، فدل على بطلان قولهم ان القبض يصح فسي  
المجلس وان لم يأذن ، لصحة القبول فيه .

( ١٢ ) حيث يصح القبض به وان فارق المجلس قبل القبض .

( ١٣ ) أي قولهم بأن لفظ الهبة يقتضى القبول والقبض ، فاذا صح القبول فسي  
المجلس فكذلك القبض .

( ١٤ ) أي المشتري .

( ١٥ ) أي في مجلس العقد .

( ١٦ ) أي قبض المبيع . أي من غير ان البائع .

\* مسألة ( ٣١٥ ) : يجوز للوالد أن يرجع في هبة ولده . ( ١ ) / ١٨٤ ى .

- ( ١ ) فى نسخة (( ب )) : ابنه . / وكذا رجوع غير الأب من الاصول فى المشهور .  
كما فى المنهاج ص ٨٢ . وشرط صحة رجوعه بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب .  
فان باعه أو وهبه ونحو ذلك فلا .  
أنظر المسألة فى : الوجيز ج ١ ص ٢٤٩ والتى تلبيها . المنهاج ص ٨٢ .  
شرح المحلى ج ٣ ص ١١٣ .  
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٢٥ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٤٦ .  
ونذكر فى المغنى ج ٦ ص ٥٥ رواية أخرى بعدم الجواز .  
الا أن الحنابلة خصوا جواز الرجوع بالأب الاقرب فقط . وفى الام وغيرها من  
الاصول خلاف .  
ولجواز رجوع الأب بها أربعة شروط عندهم ذكرها ابن قدامة فى المغنى فى  
نفس الصفحة :  
الأول : ان تكون باقية فى ملك الابن .  
الثانى : ان تكون باقية فى تصرف الابن . فان رهنها أو أفلس أو هجر عليه  
لم يملك الاب الرجوع بها .  
الثالث : ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد ، والا بان رغب الناس فى معاملته  
بها فلا .  
الرابع : ان لا تزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة ، والا ففى الرجوع  
بها روايتان .  
وبجواز رجوع الأب بها دون الجد يقول المالكية أيضا ومثله الأم اذا وهبت  
ابنها الصغير ذا الأب ، والا بان كانت وهبت ثم صار يتيمًا فالمختار أن لها  
الرجوع خلافا للخمس .  
ومحلها أيضا : ما لم تزل عن ملكه ، أو كان الولد متزوجا أو مدينا أو مريضا مرضا  
مخوفا ، لتعلق حق الورثة فيها ، فلا رجوع له بها .  
=

وقال أبو حنيفة : لا يجوز. (٢)

لنا : ماروى ابن عباس (٣) وابن عمر (٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
( لا يحل لرجل أن يعطى عطية ثم يرجع فيها ) (٥) ، إلا الوالد فيما يعطى ولده ،  
فمثل (٦) الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها ، كالكلب اكل الطعام حتى اذا شبع  
قأه ، ثم عاد فى قيئه . (٧)

- = أنظر: الشرح الكبير ج٤ ص ١١٠ وما بعدها . الجواهر ج٢ ص ٢١٥ . شرح  
المنح ج٤ ص ١٠٤ . القوانين ص ٣٩٨ .  
والى جواز رجوع الأب والأم فى هبتهما مطلقا صغيرا كان الموهوب أو كبيرا  
ذهب ابن حزم ، ومحلّه بالم تفت العين الموهوبة أو تتغير .  
أنظر المحلى ج١ ص ٨٦ و ص ١٠٢ .  
( ٢ ) الهداية ج٧ ص ٤٩٩ . التبيين ج٥ ص ٩٧ . مجمع الأنهر ج٢ ص ٣٥٩ .  
( ٣ ) أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٥٨ ) هامش ( ٥٣ ) .  
( ٤ ) أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٤ ) هامش ( ٣ ) .  
( ٥ ) سقط لفظ ( فيها ) من نسخة ((ب)) .  
( ٦ ) فى نسخة ((ب)) : ومثل .  
( ٧ ) رواه النسائي ج٦ ص ٢٦٥ كتاب النحل ، باب رجوع الوالد فيما يعطى  
ولده ، من طريق طاوس عن ابن عمر وابن عباس يرفعانه الى النبي  
صلى الله عليه وسلم وذكره بلفظه هنا بتمامه .  
ورواه ابن حزم فى المحلى ج١ ص ١٠٠ وصححه .  
ورواه أبو داود أيضا بتمامه ج٣ ص ٢٩١ كتاب البيوع ، باب الرجوع  
فى الهبة رقم الحديث / ٣٥٣٩ .  
ورواه ابن ماجه أيضا مختصرا ، ج٢ ص ٧٩٥ كتاب الهبات ، باب من أعطى =



فان قيل : المراد به غير الوالد لأن غير الوالد لا يأخذه <sup>(٨)</sup> الا بقضاء القاضي ،  
والوالد يأخذه بغير القضاء للنفقة .

قيل : لو كان للنفقة لذكر <sup>(٩)</sup> الحاجة <sup>(١٠)</sup> ، ولأن أخذ النفقة <sup>(١١)</sup> ليس برجوع  
في الهبة <sup>(١٢)</sup> ، ولأن ذاك <sup>(١٣)</sup> لا يختص بالهبة <sup>(١٤)</sup> ، وروى النعمان

= ولده ثم رجع فيه ، رقم / ٢٣٧٧ بدون قوله : فمثل الذي . . . الخ .  
ورواه الترمذى مختصراً أيضاً ج ٣ ص ٥٩٢ و ص ٥٩٣ ، كتاب البيوع ،  
باب ما جاء في الرجوع في الهبة . رقم / ١٢٩٩ ثم قال : حديث ابن عباس  
رضي الله عنهما حديث حسن صحيح . أهد .

والقئ : هو خروج ما في جوف الانسان أو الحيوان من طعام ، وبابه بيع ،  
تقول : قاء فلان واستقاء بالمد إذا استخرجه من جوفه ، وتقياً تكلف  
القئ . أنظر المختار ص ٥٨ ٥٥٨ النهاية ج ٤ ص ١٣٠ .

( ٨ ) سقط قوله ( لان غير الوالد ) من الأصل .

( ٩ ) أى النبي صلى الله عليه وسلم .

( ١٠ ) أى لاستثنائها من المنع أو التقيح . والحال انه لم يستثنها ، فعمها

اللفظ اذن .

( ١١ ) أى من هبة الوالد لولده .

( ١٢ ) لانها تلزم الولد لوالده ، فاذا أخذها الوالد فانما ينوب عن ولده فى

القيام بما يجب عليه . فبقيت فى ملك الولد وان تصرف بها الوالد .

( ١٣ ) أى الاخذ من مال الابن للنفقة .

( ١٤ ) سقطت باء التعدية من نسخة (( ب )) . / أى بل للوالد الاخذ من

مال الولد عند الحاجة مطلقاً ، سواء كان هذا المال ما وهبه اياه أبوه

أو لم يكن . لأن ذلك من حق الوالد على ولده .

ابن بشير<sup>(١٥)</sup> قال : نحلتي<sup>(١٦)</sup> أبى غلاما<sup>(١٧)</sup> . فقال صلى الله عليه وسلم — لم  
أكل ولدك أعطيته<sup>(١٨)</sup> ، قال : لا ، قال : فأردده<sup>(١٩)</sup> .

( ١٥ ) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الانصارى الخزرجى ، يكنى أبا عبد الله ، صحابى وابن صحابى ، كان أول مولود فى الاسلام من الانصار بعد الهجرة بأربعة عشر شهرا ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وخالد بن عبد الله بن رواحة وعمر وعائشة ، عنه ابنه محمد ومولاه سالم وعروة والشعبى وغيرهم ، كان قاضى دمشق بعد فضالة بن عبيد ، استعمله معاوية على الكوفة وكان من أخطب الناس ، ثم نقله معاوية الى امرة حمص ، ولما مات يزيد بن معاوية دعا النعمان بالخلافة الى ابن الزبير ثم دعا بها الى نفسه فواقعه مروان بن الحكم فقتل النعمان وذلك سنة خمس وستين .  
أنظر الاصابة ج ٣ ص ٥٥٩ رقم / ٨٧٢٨ .

( ١٦ ) أى اعطاني ، من النحلة بضم النون ، تقول : نحلته بفتح الأول والثانى ينحله بتسكين النون فحاء مفتوحة ، نحلا بضم فسكون ، أى اعطاه والنحلى بوزن الحبلى العطية . وفى المرأة تقول : نحلها الرجل مهرها نحلة بكسر الأول وسكون الثانى ، اعطاها اياه عن طيب نفس منه ، من غير مطالبة منها له ، ومنه قوله تعالى : ( وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ) سورة النساء آية / ٤ .  
أنظر المختار ص ٦٤٩ .

( ١٧ ) فى نسخة (( ب )) : نحلا .

( ١٨ ) فى نسخة (( ب )) : نحلته .

( ١٩ ) رواه البخارى ج ٢ ص ٩٠ كتاب الهبة ، باب الهبة للولد . عن النعمان بن بشير أن أباه اتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : انى نحلست ابنى هذا غلاما . فقال : اكل ولدك نحلته مثله ، قال : لا . قال : فارجمه . أهـ ورواه مسلم ج ٣ ص ١٢٤١ . كتاب الهبة ، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد على الهبة رقم / ٩ .

فان قيل : لعله <sup>(٢٠)</sup> لم يقبضه <sup>(٢١)</sup> .  
 قيل : لم يستفصل <sup>(٢٢)</sup> ، ولان ما قبل القبض باق على ملكه <sup>(٢٣)</sup> ، فلا يحتاج  
 الى الرجوع . <sup>(٢٤)</sup>

قالوا : روى ان عمر <sup>(٢٥)</sup> كتب الى شريح <sup>(٢٦)</sup> : من وهب هبة لذى قرابة <sup>(٢٧)</sup>  
 فانها صلة <sup>(٢٨)</sup> ، فليس له ان يرجع فيها ، ومن وهب هبة لغير ذى رحم فأثيب

= ورواه الترمذى ج ٣ ص ٦٤٩ كتاب الأحكام ، باب ما جاء فى النحل والتسوية  
 بين الولد ، رقم / ١٣٦٧ . ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أهـ .  
 ورواه أبو داود ج ٣ ص ٢٩٢ كتاب البيوع ، باب فى الرجل يفضل بعض  
 ولده فى النحل ، رقم / ٣٥٤٢ بسياق أطول وذكر اختلاف الروايات فيه .  
 ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٢٩٥ كتاب الهبة ، باب الرجل ينحل ولده . رقم  
 ٢٣٧٦ . ورواه النسائى ج ٦ ص ٢٥٨ كتاب النحل ، فى الحديث الأول منه .

( ٢٠ ) أى الموهوب له ، وهو النعمان بن بشير .

( ٢١ ) حيث لا تلزم الهبة بدونه . أى ولذلك جاز لابيهِ الرجوع بما وهبه .

( ٢٢ ) أى النبى صلى الله عليه وسلم . والقاعدة ، ان ترك الاستفصال فى مقام

الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ويحسن به الاستدلال .

( ٢٣ ) أى الواهب .

( ٢٤ ) لانه لا زال فى حوزته ، فلا يقال انه رجع فيه .

( ٢٥ ) أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٤٠ ) هامش ( ٨ ) .

( ٢٦ ) أنظر ترجمته فى المسألة رقم ( ٤٠ ) هامش ( ١٥ ) .

( ٢٧ ) فى نسخة (( ب )) : لذوى .

( ٢٨ ) أى صلة رحم .

منها بما قل أو أكثر ، فليس له أن يرجع فيها<sup>(٢٩)</sup> .  
 قلنا : روى أبو قلابة<sup>(٣٠)</sup> أن عمر رضى الله عنه كتب : يعتصر<sup>(٣١)</sup> الرجل ممن

- ( ٢٩ ) ذكره ابن حزم فى المحلى ج ١٠ ص ٩١ لكن عن ابراهيم النخعى من قوله ، فقال : ومن طريق سعيد بن منصور أنا - أى أخبرنا - هشيم ، نا - أى أخبرنا - مغيرة عن ابراهيم - هو النخعى - قال : من وهب هبة لذى رحم فليس له أن يرجع ، ومن وهب لغير ذى رحم فهو أحق بهبته ، فإن ائيب منها قليل أو كثير فلسيس له أن يرجع فى هبته . أه .
- ( ٣٠ ) فى نسخة ((ب)) : ابن قلابة . / وهو تحريف ، وقلابة على وزن قلادة ، بكسر القاف .
- وهو عبد الله بن زيد بن عمرو بن عامر الجرمى بجيم معجمة . أحد الأئمة ، نزل الشام ، روى عن عائشة عند مسلم والنسائى ، وارسل عن عمرو وحذيفة وابن عباس وأبى هريرة وغيرهم ، وروى عنه مولاة أبو رجاء وقتادة وأيوب وخالد الحذاء وغيرهم ،
- قال أيوب : أبو قلابة من الفقهاء ذوى الألباب ، أه قال ابن سعد : ثقة كثير الحديث ، قال خليفة مات بالشام سنة أربع ومائة ، وقيل سنة ست وقيل سبع .
- أنظر الخلاصة ص ١٩٨ .
- ( ٣١ ) أى يسترجع . وفى المختار ص ٤٣٦ : واعتصر ماله ، استخرجه من يده - ثم قال - : وفى الحديث : يعتصر الوالد على ولده فى ماله ، أى يمنعه إياه ويحبسه عنه . أه

ولده ما أعطاه عالم يموت<sup>(٣٢)</sup> أو يستهلكه<sup>(٣٣)</sup> ، أو يقع فيه دين .<sup>(٣٤)</sup> وعن ابن عباس وابن عمر مثل قولنا .<sup>(٣٥)</sup>

( ٣٢ ) أى الولد ، لأن يموته تنتقل الهبة الى ملك الورثة بالارث ، ويطل به حق الأب ، الا على القول بأن الجد ينزل منزلة الأب فى اعتصار الهبة فيكون للأب اعتصارها من احقاده وان مات الابن . وقد ذكرنا الخلاف فى جواز رجوع الجد بالهبة وعدمه أول هذه المسألة .

( ٣٣ ) بالانفاق أو البيع أو الشراء أو الهبة أو نحو ذلك مما فيه فوات العين ، احترازا عما تبقى به العين فى ملك الموهوب ، كالرهن والاجارة والاعارة ، فان للأب أن يعتصرها من الابن فى هذه الحالة لعدم فواتها من يده بذلك .

( ٣٤ ) أى يتعلق فى الهبة دين لشخص ، فلا يرجع بها الأب ، لتعلق حق غير الابن بها ، ولا سلطة له على مال غير الابن .

عن طاوس عن ابن عباس وابن عمر قال : لا يحل لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيها الا الوالد يعطى ولده . . . الحديث . وقد سبق تخريجه فى هامش رقم ( ٧ ) من هذه المسألة .

( ٣٥ ) ذكر ذلك عنهما ابن حزم وانهما رفعاه الى النبى صلى الله عليه وسلم بلفظ : لا يحل لأحد أن يعطى العطية فيرجع فيها الا الوالد يعطى<sup>فيها</sup> ولده . . . الحديث .

أنظر المحلى ج ١٠ ص ١٠٠ .

ورواه النسائى أيضا ج ٦ ص ٢٦٥ كتاب الهبة ، رجوع الوالد فيما يعطى ولده . وقد ذكره رأيا لهما ابن قدامة فى المغنى ج ٦ ص ٦٥ .

- قالوا : حصل له العوض <sup>(٣٦)</sup> وهو الثواب بصلة الرحم ، فأشبهه اذا تصدق به عليه <sup>(٣٧)</sup> ، أو وهب الأجنبي من الأجنبي بعوض <sup>(٣٨)</sup> .
- قلنا : يبطل بهبة ابن العم والأجنبي فانه حصل به الثواب والصلوة <sup>(٣٩)</sup> ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالهدية صلة بين الناس ثم يرجع عندهم <sup>(٤٠)</sup> ، وفي صدقته <sup>(٤١)</sup> على الابن <sup>(٤٢)</sup> قولان <sup>(٤٣)</sup> ، وان سلم <sup>(٤٤)</sup> فلأن القصد

- ( ٣٦ ) أى وبحصوله يمتنع عليه الاعتصار .
- ( ٣٧ ) حيث لا يجوز له الرجوع به قطعاً .
- ( ٣٨ ) حيث لا يجوز له الرجوع فيه .
- بجامع حصول العوض فى كل من الأصل وهو مالو أصدق الوالد ولده ، أو وهب الأجنبي أجنبياً هبة بعوض ، والفرع وهو مالو وهب الأب ابنه . ولما كان حكم الأصل عدم جواز الرجوع به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للأب الرجوع بما وهبه للولد أيضاً لذلك .
- ( ٣٩ ) أى ومع ذلك يجوز له الرجوع بالهبة عليه عندهم . وسند ذكر مرجعهم فى الهامش الذى يلى هذا .
- ( ٤٠ ) أنظر الهداية ج ٧ ص ٤٩٩ .
- أى فبطل اعتبار الصلة علة فى المنع من رجوع الأب بهبته على الابن لأن هذه العلة موجودة فى ابن العم والأجنبي وفى الناس عموماً لما فى آموهه صلى الله عليه وسلم بالهدية صلة ، ثم تخلف الحكم حيث اجزمت له الرجوع فى هبته على ابن العم والأجنبي .
- ( ٤١ ) أى الأب .
- ( ٤٢ ) فى نسخة ((ب)) : على الأجنبي . / وهو خطأ .
- ( ٤٣ ) أى فى جواز رجوع الأب عليه بالصدقة وعدم رجوعه ، انظره فى الوجيز : ج ١ ص ٢٥٠ ولم يرجح ، لكن فى المهذب ج ١ ص ٤٤٧ ان جواز الرجوع بها هو المنصوص أى عن الامام .
- ( ٤٤ ) أى بعدم جواز رجوع الأب عليه بالصدقة .

من ذلك اصلاح امره<sup>(٤٥)</sup> مع الله تبارك وتعالى فلم يحتل الرجوع، والقصد<sup>(٤٦)</sup>  
 بالهبة اصلاح أمر الولد<sup>(٤٧)</sup> فاحتل الرجوع،<sup>(٤٨)</sup> ان قد يظهر له الصلاح<sup>(٤٩)</sup> فى  
 الرجوع، والأجنبى<sup>(٥٠)</sup> وهب للمال<sup>(٥١)</sup> وقد سلم له<sup>(٥٢)</sup>، وهذا<sup>(٥٣)</sup> وهب للمصلحة<sup>(٥٤)</sup>  
 وقد يرى المصلحة فى الرجوع، فجاز له الرجوع،

- 
- (٤٥) أى الأب بالتقرب بها الى الله تعالى طلبا لشواهبه .  
 (٤٦) لما فى رجوعه بها من اعراض عن التقرب الى الله ، وهو شئ عظيم ،  
 فمنع .  
 (٤٧) أى فى شئون حياته .  
 (٤٨) لأن مصلحة الأب مقدمة على مصلحة الولد . وهو أمر حسن ، فجاز .  
 (٤٩) فى نسخة ((ب)) ؛ ان قد يرى المصلحة فى الرجوع . / وذلك كما  
 لو فضل أحد أولاده فى الهبة ، ثم أحسن بخطئه لما قد تورثه من  
 حقد بين الابناء . أو رجع بها لخوف صرفها فى معصيته .  
 (٥٠) سقط من قوله (والأجنبى ) الى قوله ( فى الرجوع ) من نسخة (( ب )) .  
 (٥١) أى بقصد المعاوضة ، ليثاب عليها الواهب .  
 (٥٢) أى العوض . أى فلم يجز له الرجوع ان .  
 (٥٣) أى الأب .  
 (٥٤) أى وبهذا الفارق يبطل قياسهم الأب على الأجنبى .

قالوا : شخصان<sup>(٥٥)</sup> لا يجوز لأحدهما<sup>(٥٦)</sup> الرجوع في هبة الآخر فلا يجوز<sup>(٥٧)</sup>  
للاخر الرجوع كالاخوين<sup>(٥٨)</sup> .

قلنا : الزوج يجوز له مراجعة الزوجة ، ولا يجوز لها ذلك<sup>(٥٩)</sup> ، ويقاد الابن  
بالأب ولا يقاد الأب بالابن بخلاف الاخوين<sup>(٦٠)</sup> ، ولأن الأخ لا يلي على أخيه

( ٥٥ ) أى الأب والابن .

( ٥٦ ) وهو الابن .

( ٥٧ ) فنسخة ((ب)) : فجاز . / وهو خطأ ، ان لا يؤدى الى المطلوب وهو  
عدم جواز الرجوع . كما هو مذ هبهم .

( ٥٨ ) حيث لا يجوز لأحدهما الرجوع في هبته الآخر .  
بجامع ان كلا شخصان<sup>لا يجوز لأحدهما الرجوع في هبة الآخر</sup> ، اما الأصل فلا خوان ، واما الفرع فالأب والابن .  
ولما كان حكم الأصل عدم جواز الرجوع ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز  
للأب الرجوع في هبة الابن أيضا لذلك .

( ٥٩ ) لأن عقدة النكاح وحلها بيد الزوج وحده والمراجعة فرع حل العقدة  
فكانت بيده هو .

أى فبطل أن يكون منع رجوع احد هما بهبته على الآخر دليلا على منعه  
الاخر منه .

( ٦٠ ) ان يقاد أحدهما بالآخر ، وبإثبات هذا الفارق يبطل قياسهم الأب ،  
والابن على الاخوين فى عدم الرجوع بالهبة على الآخر .



فى المال بنفسه ، (٦١) ولى الأب على الابن ، (٦٢) فملك الرجوع عليه . (٦٣)

✽ مسألة (٣١٦) : لا يجوز للأجنبي (١) أن يرجع فى هبة الأجنبي (٢) . ١٨٤ / ٠ ش .

( ٦١ ) أى لا يكون وليا على مال أخيه ، الا بأمر الحاكم أو القاضى .  
 ( ٦٢ ) أى من غير أمر الحاكم ، وهذا فارق ثان يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .  
 ( ٦٣ ) أى على الابن ، أى ولا كذلك الاخوان . وهذا فارق ثالث بينهما فيبطل به قياسهم قطعا .

( ١ ) المراد بالأجنبي هنا ؛ هو من لم يكن ذا رحم محرم من الواهب ، فخرج من كان ذا رحم وليس بمحرم كبنى الاعمام والاخوال ، ومن كان محرما ليس بذى رحم كالأخ من الرضاع ، فهؤلاء لا يجوز الرجوع بالهبة عليهم .  
 واما الزوجان فلا يجوز الرجوع بهبة احدهما على الآخر ، لا بقيد الأجنبي وانما بموانع الرجوع ، ومنها الزوجية .  
 أنظر فتح القدير ج ٢ ص ٤٩٩ .

( ٢ ) ومحلها ؛ ما اذا قيد بنفى الثواب فيها . وسواء اشيب أو لم يشب عليها .  
 أنظر : الوجيز ج ١ ص ٢٤٩ . المنهاج ص ٨٢ . شرح المحلى ج ٣ ص ١١٤ .  
 وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٢٥ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٤٦ .  
 المغنى ج ٦ ص ٦٥ .  
 واليه ذهب المالكية حيث خصوا جواز الرجوع فى الهبة بالأب فقط دون الجد وبالأول فقط دون الجدة والخالة والأخت .  
 أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١١٠ . الجواهر ج ٢ ص ٢١٥ وذكر فى شرح المنح ج ٤ ص ١٠٥ ان هذا على المشهور فى المذهب . مؤكداً فى ذلك صاحب القوانين ص ٣٩٨ .  
 وبه يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ١ ص ٨٦ .

وقال أبو حنيفة : يجوز . ( ٣ )

لنا : حديث ابن عباس وابن عمر ، ( ٤ ) ولأنه هبة تمت ( ٥ ) فيمن لا ولد بينه وبينه من غير عوض ، فلم يجز الرجوع فيها كما لو زاد الموهوب . ( ٦ )

( ٣ ) في نسخة (( ب )) : يرجع . / أى مع الكراهة ، قيل : تحريما وقيل : تنزيها .  
ومحلها ما لم يمنع من الرجوع مانع ، والموانع سبعة وهى : زيادة الهبة فى يد الموهوب له ، زيادة متصلة كالفرس فى الأرض الموهوبة والبناء ، والسمن فى الحيوان أو العبد الموهوب ، لا المنفصلة كالولد والارث والمهر حيث يرجع فى الأصل دون الزيادة المنفصلة منه ،  
والمانع الثانى : موت أحدهما : الواهب أو الموهوب .  
والثالث : خروج الهبة من ملك الموهوب له .  
الرابع : الزوجية ، فليس لاحد الزوجين الرجوع بما وهب لزوجه .  
الخامس : القرابة المحرمة للنكاح .  
السادس : هلاك الموهوب .  
السابع : العوض ، بأن قال خذه عوضا عن هبتك أو بدلها فقبضه الواهب سقط الرجوع .

أنظر : الهداية ج ٧ ص ٤٩٩ . التبیین ج ٥ ص ٩٧ والتى تليها . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٥٩ والتى تليها فقد أوصلها الواشى عشر مانعا .  
( ٤ ) رواه النسائى وأبو داود وابن ماجه وابن حزم والترمذى وصحاحه ، أنظر تخريجهم فى الهامش رقم ( ٧ ) فى المسألة قبل هذه .

( ٥ ) فى نسخة (( ب )) : تمت . / بالنون ، وهو تصحيف بل بالتاء المثناة من فوق .

( ٦ ) حيث لا يجوز الرجوع به بعدها .

بجامع حصول الهبة من غير عوض فيمن لا ولد بينه وبين الواهب ، فى كل من الاصل وهو مالو زاد الموهوب ، والفرع وهو مالو كان الموهوب له أجنبيا . ولما كان حكم الاصل عدم جواز الرجوع فيه ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يجوز للأجنبى الرجوع بها أيضا لذلك .

فان قيل : فى الأصل<sup>(٧)</sup> انما لم يرجع لاجل الزيادة<sup>(٨)</sup> ، ثم هو<sup>(٩)</sup> كالصداق اذا زاد<sup>(١٠)</sup> لا يرجع الزوج فيه .

قيل : الزيادة لا تمنع الرجوع ، كما لو تعلم صنعة عند الموهوب لـ<sup>(١١)</sup> ويخالف الصداق فان هناك<sup>(١٢)</sup> يمكنه أن يرجع بنصف بدله يوم أصدق ، وههنا<sup>(١٣)</sup> لا يمكن الرجوع بالبدل<sup>(١٤)</sup> .

ولأن من لا يرجع فى هبته اذا زاد ، لم يرجع اذا لم يزد ، كالزوجين<sup>(١٥)</sup> .

( ٧ ) أى المقيس عليه ، وهو مالو زاد الموهوب .

( ٨ ) أى المتصلة ، ان هى ليست من ملك الواهب ، ولا يمكن تمييزها من الاصل وهو الموهوب ، فسقط حق الواهب فى الرد لذلك .

( ٩ ) أى الأصل المذكور .

( ١٠ ) سواء فى القيمة أو السمن ونحوه من الزيادات المتصلة .

( ١١ ) حيث لا يمتنع على الواهب الرجوع بها .

( ١٢ ) أى فى الصداق .

( ١٣ ) فى نسخة (( ب )) : يوم تصدق .

( ١٤ ) أى فى الهبة .

( ١٥ ) أى وبهذا الفارق يبطل قياس الهبة على الصداق .

( ١٦ ) حيث لا يرجع احدهما على الآخر بالهبة وان لم تزدد .

بجامع عدم الرجوع بالهبة اذا زادت ، فى كل من الاصل وهو الزوجان والفرع وهو الاجنبيان .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز الرجوع على الزوج بالهبة وان لم تزدد ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للأجنبى الرجوع بالهبة للأجنبى وان لم تزدد أيضا لذلك .

قالوا : هبة الأجنبي يقصد بها العوض في العرف ، والمتعارف كالمشروط ،  
 بدليل نقد البلد ، (١٧) ولو شرط (١٨) ولم يشب ، رجع ، فكذلك هذا (٢٠).  
 قلنا : لو كان القصد العوض ، لا يختص بالرجوع الأدنى (٢١) في هبة الأعلى (٢٢) ،  
 لانه هو الذي يقصد العوض . (٢٣)

---

( ١٧ ) ان لو باع ولم يعين النقد ، حمل على غالب نقد البلد ، لانه المتعارف  
 في التعامل به بينهم .

( ١٨ ) أى على الموهوب له العوض .

( ١٩ ) أى الواهب على الموهوب له .

( ٢٠ ) أى الأجنبي اذا وهب لأجنبي . أى فيجوز له الرجوع بالهبة على الموهوب  
 له الأجنبي .

بجامع عدم الاثابة عليها في كل من الاصل وهو مالو شرط الاثابة ولم يشب ،  
 والفرع وهو مالو وهب الأجنبي لأجنبي .

ولما كان حكم الاصل جواز الرجوع بها ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للأجنبي  
 الرجوع بالهبة على الأجنبي أيضا لذلك .

( ٢١ ) في نسخة ((ب)) : للأدنى .

( ٢٢ ) أى والحال انه لا يختص بها ، فدل على بطلان التعليل بقصد العوض في

جواز الرجوع في هبة الأجنبي للأجنبي . لأن الغني لا يقصد العوض

في هبته للفقير ثم له الرجوع بها عندهم ان لم يفرقوا بينهما .

أنظر الهداية ج ٧ ص ٤٩٩ .

( ٢٣ ) سقط قوله ( هو الذي ) من نسخة ((ب)) .

قالوا : تملك لم يقصد به القرية <sup>(٢٤)</sup> ، ولا حصل له عنه بدل ، فأشبه العارية <sup>(٢٥)</sup> .  
 قلنا : لا نسلم أن العارية تملك <sup>(٢٦)</sup> ولا نسلم انه لم يقصد به القرية <sup>(٢٧)</sup> ،  
 فان في هبة الأجنبي قرية وثوبا . ثم العارية تبرع لم يتصل به القبض <sup>(٢٨)</sup> ، فهو  
 كالهبة قبل القبض وهذا <sup>(٣٠)</sup> اتصل به القبض <sup>(٣١)</sup> .

( ٢٤ ) وانما قصد به العوض .

( ٢٥ ) حيث له الرجوع بها .

بجامع ان كلا تملك لا يقصد القرية ، اما الاصل فالعارية واما الفرع  
 فالهبة .

ولما كان حكم الاصل جواز استرجاعها ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للأجنبي  
 الرجوع بهبته أيضا لذلك .

( ٢٦ ) أى للمعين ، وانما هى تملك للمنافع بلا عوض .

( ٢٧ ) بدليل انه لم يأخذ منه عوض منافعها .

( ٢٨ ) أى لا يشترط فى لزومه القبض بل للمعير الرجوع بها قبل القبض ويعد  
 متى شاء . أنظر المنهاج ص ٦٩ .

( ٢٩ ) سقط قوله ( قبل القبض ) من نسخة (( ب )) .

والجامع فى القياس المذكور هو ان كلا تبرع لم يتصل به القبض ، اما الاصل  
 فالهبة قبل القبض ، واما الفرع فهو العارية .

ولما كان حكم الاصل جواز الرجوع بها ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز الرجوع  
 بالعارية أيضا لذلك .

( ٣٠ ) أى هبة الأجنبي .

( ٣١ ) أى فلا يجوز الرجوع فيه .

والمراد : نقض قياسهم المذكور باثبات الفارق بين الاصل والفرع فيه .

\* مسألة (٣١٧) : اذا وهب الادنى من الأعلى وجب<sup>(١)</sup> المـنـوـض  
في أحد<sup>(٢)</sup> القولين ١٨٤/٠ ش.

( ١ ) أى على الأعلى . كما لو وهب الفقير للغنى أو المأمور للأمير أو الصغير للكبير ونحو ذلك .

( ٢ ) وهذا على القول القديم للشافعى ، مراعاة للعرف .

الا أن الأظهر هو عدم الوجوب .

أنظر: الوجيز ج ١ ص ٢٥٠. المنهاج ص ٨٢. ومثل ذلك قال فسي  
المهذب ج ١ ص ٤٤٧.

وبوجوب العوض على الغنى يقول المالكية أيضا لأن العرف شاهد على ذلك ،  
ان الاعتبار فى الاثابة وعدمها عند الاطلاق للعرف ، مالم يشترطها  
الواهب .

أنظر: المنتقى ج ٦ ص ١١١ . الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٢١ . شرح  
المنح ج ٤ ص ١١١ .

ومحل وجوب العوض؛ هو ما لم يكن الغنى قادماً من سفر فاهدى له الفقير هدية لطيفة كالشمة والفواكه، لاثيابا وقمحا وكبشا ونحو ذلك، الا أن يشترط عليه الفقير العوض أو يجزى به عرف.

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١١٥ . الجواهر ج ٢ ص ٢١٦ . شرح  
المنح ج ٤ ص ١١٢ .

ويشبه أن يكون وجوب العوض قول ابن مزم أيضا .

أنظر المحلي ج. ١ ص ٨٨.

وقال أبو حنيفة : لا يجب . ( ٣ )

لنا : هو ان الادنى لا يهب الا للعرض فى العادة ، والمتعارف كالمشروط .  
( ٤ ) ثبت فكذا ( ٥ ) اذا لم يشترط . ( ٦ )

قالوا : هبة ، فلا يقتضى العرض ، كهبة الا على للادنى وهبة النظر  
للنظر . ( ٧ )

قلنا : هبة الاعلى ( ٨ ) يقصد بها الاحسان ، وهبة النظر يقصد بها اكتساب  
المودة ، وهبة الادنى يقصد بها العرض . ( ٩ )

( ٣ ) أى واذا لم يشبه الغنى مثلاً ، فليس للفقير الرجوع فيها ، كما فى الصدقة  
على الغنى .

أنظر الهداية ج ٧ ص ٥١٥ ، وذكر فى الكفاية ان من الحنفية من أجاز  
الرجوع فى الهبة أو الصدقة على الغنى ، أى فيجب على الغنى ائابة الفقير .  
وأنظر التبيين ج ٥ ص ١٠٤ ومجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٦٧ .

وبعدم الوجوب يقول الحنابلة أيضا :

أنظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٥١٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٣١ . وذكر فى  
المفنى ج ٦ ص ٦٦ رواية أخرى توجب العرض .

( ٤ ) أى العرض .

( ٥ ) سقط قوله ( فكذا اذا لم يشترط ) من نسخة (( ب )) .

( ٦ ) أى فيثبت له العرض ، مراعاة للعرف .

( ٧ ) حيث لا يقتضى العرض فى ذلك .

بجامع ان كلا هبة ، اما الاصل فهبة الاعلى للادنى وهبة النظر للنظر ،  
واما الفرع فهبة الادنى للأعلى .

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب العرض فيه ، كان حكم الفرع كذلك ،  
فلا يجب العرض فى هبة الادنى للأعلى أيضا لذلك .

( ٨ ) فى نسخة (( ب )) : هبة الادنى للأعلى . / وهو خطأ ظاهر .

( ٩ ) فبطل قياسهم المذكور للفارق بين الاصل والفرع فيه .

✽ مسألة ( ٣١٨ ) : اذا شرط العوض في الهبة لم تصح الهبة ، في ( ١ ) أحد

القوليين . / ١٨٤ ش .

وقال أبو حنيفة : يصح . ( ٢ )

لنا : هو انه عقد لا يقتضى العوض ، فبطل بشرط العوض ، كالرهن . ( ٣ ) ولان

( ١ ) والثانى تصح الهبة وهو الأظهر ، ومحل فيه : هو ما اذا شرط عوضا معلوما . أى ويكون العقد بيعا على الصحيح من المذهب .

والا بان كان العوض مجهولا فالمذهب بطلانه .

أنظر : المنهاج ص ٨٢ . الوجيز ج ١ ص ٢٥٠ . وقد نص فى الأم ج ٤ ص ٦٣ على البطلان فيه اذا كان العوض مجهولا .

وببطلان العقد اذا كان العوض المشروط مجهولا يقول الحنابلة أيضا : أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥١٩ . كشاف القناع ج ٤ ص ٣٣١ . وذكر فى المغنى ج ٦ ص ٦٧ رواية أخرى بالصحة .

وببطلانها يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ١ ص ٧٠ .

( ٢ ) أى وتكون هبة فى ابتداء العقد فيشترط فيها التقابض فى العوضين وتبطل

بالشيوع ، وببطلانها فى انتهاء العقد فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة ، وخالف فى ذلك زفر فقال : انها لا تصح .

أنظر : الهداية ج ٧ ص ٥٠٩ . التبيين ج ٥ ص ١٠٢ . مجمع الأنهر : ج ٢ ص ٣٦٤ .

وبصحة الهبة المشروطة الثواب يقول المالكية أيضا .

أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١١٤ . الجواهر ج ٢ ص ٢١٦ . شرح المنح : ج ٤ ص ١١٠ . القوانين ص ٣٩٨ .

( ٣ ) حيث يبطل بشرط العوض فيه ، أى بشرط كون المرهون مبيعا له عند حلول الأجل .

بجامع ان كلا عقد لا يقتضى العوض ، اما الاصل فالرهن واما الفرع فالهبة ، ولما كان حكم الاصل بطلان الرهن بشرط العوض فيه ، كان حكم الفرع كذلك فتبطل الهبة بشرط العوض أيضا لذلك .



شرط العوض يخرج<sup>(٤)</sup> عن موضوعه ، فصار كالبيع اذا أخلى عن العوض<sup>(٥)</sup> ، ولا نه  
لواقتضى العوض<sup>(٦)</sup> لأجبر<sup>(٧)</sup> على تسليمه<sup>(٨)</sup> كما نقول في البيع<sup>(٩)</sup> .  
قالوا : تبرع ، فلا يبطل بشرط العوض ، كالعق<sup>(١٠)</sup> .  
قلنا : يبطل بالوقف<sup>(١١)</sup> ، والعق يجوز تعليقه على الصفات ، فاذا علقه

---

( ٤ ) في نسخة ((ب)) : يخرج عن موضوعه . / أى عن صورته وأركانه .

( ٥ ) بان شرط فيه عدم الثمن .

بجامع الخروج به عن موضوعه في كل من الاصل وهو مالو شرط اخلاء البيع  
عن الثمن ، والفرع وهو اذا شرط العوض في الهبة .  
ولما كان حكم الاصل بطلانه به ، كان حكم الفرع كذلك فتبطل الهبة بشرط  
العوض أيضا لذلك .

( ٦ ) أى في حال اشتراطه .

( ٧ ) أى الموهوب له .

( ٨ ) أى العوض ، اذا تسلم الموهوب له الهبة .

( ٩ ) حيث يجبر المشتري على تسليم الثمن بتسليمه المبيع .

أى ولكن الحال ان الموهوب له لا يجبر على تسليم العوض باشتراطه عليه ،  
لانه مخير بين امضاء عقد ها ورد ها ،

فدل على بطلان الهبة المشروط فيها العوض .

( ١٠ ) حيث يصح بشرط العوض ، كما في المكاتبه وهو العتق على مال منجم الاداء .

بجامع التبرع في كل من الاصل وهو العتق ، والفرع وهو الهبة .

ولما كان حكم الاصل جواز اشتراط العوض فيه ، كان حكم الفرع

كذلك فيجوز للواهب اشتراط العوض أيضا لذلك .

( ١١ ) حيث لا يجوز فيه اشتراط العوض ، مع كونه تبرعا .

على مال فقد علقه على بعض الصفات والهبة بخلافه . ( ١٢ )

\* مسألة ( ٣١٩ ) : الرقبى <sup>(١)</sup> جائزة ، وهو أن يقول : جعلت هــذه الدارك فان مـت قبلى رجعت الى ، وان مـت قبلك بقيت عليك <sup>(٢)</sup> . / ١٨٤ ش . وقال أبو حنيفة : لا تصح الرقبى ، وهى <sup>(٣)</sup> أن يقول : هذه الدار لآخرنا موتا . ( ٤ )

( ١٢ ) حيث لا يجوز فيها التعليق ، أصلا ، فلا تصح الا منجزة أى فى الحال . وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

( ١ ) بضم الراء المهملة فقف ساكنة ، بوزن الحبلى ، وهى الاسم من ارقب يرقب ، والمصدر مراقبة . أنظر المختار ص ٢٥٢ .

تقول : ارقبت زيدا الدار ارقابا ، من المراقبة ، لأن كل واحد من المتراقبين يرقب موت صاحبه لتبقى له . أنظر المصباح ج ١ ص ٢٥١ .

( ٢ ) هذا على القول الجديد ، واما على القديم فباطلة . ومثلها العمرى . أنظر : المنهاج ص ٨١ ومغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٩٩ . الوجيز ج ١ ص ٣٤٩ . المختصر ص ١٣٤ .

وبجواز العمرى والرقبى يقول الحنابلة : أنظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٢٢ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٤٠ . المغنى : ج ٦ ص ٦٨ .

وبصحة هبة العمرى والرقبى يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ١ ص ١٥٤ .

( ٣ ) فى نسخة (( ب )) : وهو .

( ٤ ) خلافا لأبى يوسف ، فقد اجازها ، الا أن الامام والصاحبين اتفقوا على

صحة العمرى . أنظر : الهداية ج ٧ ص ٥١٤ . التبیین ج ٥ ص ١٠٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٦٦ . وبجواز هبة العمرى دون الرقبى يقول المالكية أيضا : أنظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ١٠٨ . الجواهر ج ٢ ص ٢١٤ . شرح المنح ج ٤ ص ١٠١ و ١٠٣ .

لنا : ماروى عبد الله بن الزبير<sup>(٥)</sup> أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من  
أعمر عمرى<sup>(٦)</sup> أو أرقب فهو بمنزلة العمرى يرثها من يرثه<sup>(٧)</sup> ، ولأن ممالك المعمر

( ٥ ) هو عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد الاسدى القرشى ، امه اسماء بنت أبى بكر الصديق ، ولد عام الهجرة ، وحفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو صغير أحاديث ، وحدث عنه بجملة منها ، وحدث عن أبيه وأبى بكر وعمر وعثمان وغيرهم ، وهو أحد العبادلة وأحد شجيمان الصحابة وأحد من ولى الخلافة منهم سنة أربع وستين عقب موت يزيد بن معاوية ، فقاتله عبد الملك بن مروان بالحجاج بن يوسف فقتله فى الحرم بمكة سنة ثلاث وسبعين . أنظر الاصابة ج ٢ ص ٣٠٩ .

( ٦ ) العمرى بوزن الحبلى أيضا ، تقول أعمرته الدار جعلت له سكنها مدة عمره ، وهى مشتقة من العمر يفتح فسكون ، تقول : عمره الله يعمره ، من باب قتل ، وعمره تعميرا اطلال عمره . وتدخل لام القسم على مصدرها المفتوح كما فى قوله تعالى ( لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون ) سورة الحجر آية / ٧٢ .

أى وحياتك وبقائك . أنظر المصباح ج ٢ ص ٨٠ .  
وذكر ابن حزم الفاظها فقال : العمرى هى أن يقول : هذه الدار وهذه الارض أو هذا الشئ عمرى لك ، أو قد اعمرتك اياها أو هى لك عـمرك أو قال : حياتك أو قال : رقبى لك ، أو قد ارقبتكها ، كل ذلك سواء . أهـ  
المحلى ج ١ ص ١٥٤ .

( ٧ ) لم أجده عن عبد الله بن الزبير ، لكن روى جابر بن عبد الله لفظا قريبا منه مرفوعا : من اعمر عمرى فهى له ولعقبه ، يرثها من يرث من عقبه . أهـ  
رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٩٤ كتاب البيوع ، باب فى العمرى . رقم / ٣٥٥١ . وسكت عنه .

ورواه النسائى ج ٦ ص ٢٧٤ كتاب العمرى ، باب ذكر الاختلاف على الزهرى فيه . =

ملك المرقب ، كالمنافع في حال الحياة .<sup>(٨)</sup>

قالوا : روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الرقبى .<sup>(٩)</sup>

قلنا : لا يعرف هذا في أصل .<sup>(١٠)</sup>

قالوا : روى عن مجاهد<sup>(١١)</sup> أنه قال : الرقبى ان يقول الانسان : هذه

= ورواه النسائي عن ابن الزبير بلفظ قريب مما ذكره المصنف مرفوعا : ايما رجل اعمر رجلا عمرى له ولعقبه ، فهني له ولمن يرثه من عقبه موروثه . أ هـ ج ٦ ص ٢٧٥ .

وأصل حديث جابر رواه الستة الا البخارى ، كما في النصب ج ٤ ص ١٢٣ .

( ٨ ) حيث يملكها المعمر كما يملكها المرقب .

( ٩ ) قال الزيلعى : روى انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى . قلت : غريب . أ هـ

أى بهذا اللفظ . النصب ج ٤ ص ١٢٨ .

وقال فيه ابن حجر : لم أجده . أ هـ الدراية ج ٢ ص ١٨٥ . رقم / ٨٦٠ . وأشار الى أن فى أصل العمرى حديث أبى هريرة رفعه : العمرى جائزة . متفق عليه :

أنظر البخارى ج ٢ ص ٩٦ كتاب الهبة ، باب ما قيل فى العمرى والرقبى . وهو فى صحيح مسلم ج ٣ ص ١٢٤٨ كتاب الهبات . باب العمرى . رقم / ٣٢ عن أبى هريرة رضى الله عنه .

( ١٠ ) أى كتاب معتمد من كتب الحديث .

( ١١ ) هو مجاهد بن جبر باسكان الباء الموحدة ، مولى السائب بن أبى السائب أبو الحجاج المكي ، المقرئ الامام المفسر ، روى عن ابن عباس وقرأ عليه ، قال مجاهد : عرضت عليه ثلاثين مرة ، وام سلمة وأبى هريرة وجابر وغيرهم ، وفى سماعه من عائشة خلاف ، قال ابن معين والقطان وأبو حاتم : لم يسمع منها ، قال الخزرجى : لكن قد صرح مجاهد فى بعض رواياته بسماعه =

للاخير (١٢) منى ومنك . (١٣)

قلنا : روى مجاهد عن علي أنه قال : الرقبى والعمرى سواء<sup>(١٤)</sup> وهما جائزتان .  
قالوا : الرقبى هو من الترقب ، وهو الانتظار ، ويحتمل أن يكون الموت  
منتظرا للتملك<sup>(١٥)</sup> ، ويحتمل أن يكون للرجوع<sup>(١٦)</sup> ، فلا يزال<sup>(١٧)</sup> الملك بالشك<sup>(١٨)</sup> .

= منها ، وروى عنه عكرمة وعطاء وقتادة وغيرهم ، وثقه ابن معين وأبو زرعة ،  
مات بمكة سنة اثنتين أو ثلاث ومائة وهو ساجد . أنظر الخلاصة ص ٣٦٩ .

( ١٢ ) فى نسخة (( ب )) : هذه الدار .

( ١٣ ) رواه أبو داود ج ٣ ص ٢٩٥ كتاب البيوع ، باب فى الرقبى ، رقم / ٣٥٦٠ ،  
ولفظه : العمرى ان يقول الرجل للرجل : هو لك ماعشت ، فإذا قال ذلك  
فهو له ولورثته ، والرقبى هو أن يقول الانسان : هو للاحر منى ومنك . أهـ .  
وسكت عنه أبو داود .

ورواه البيهقى أيضا ج ٦ ص ١٧٦ كتاب الهبات ، باب ما جاء فى تفسير  
العمرى والرقبى .

( ١٤ ) سقطت الواو من نسخة (( ب )) .

والأثر المذكور رواه ابن حزم من طريق وكيع قال أخبرنا شعبة عن أبي أبي  
نجيح عن مجاهد قال : قال على بن أبى طالب : العمرى والرقبى سواء . أهـ  
المحلى ج ١ ص ١٥٥ ، وقد صححه ابن حزم ، لانه قال فى الأثر  
الذى يليه : وصح أيضا عن جابر بن عبد الله فى أحد قولييه : من أعرشيئا  
فهو له أبدا . أهـ ، وهذا يفيد الحكم عليهما معا بالصحة .

( ١٥ ) وذلك فيما اذا مات المرقب قبل الموهوب له ، حيث تكون الهبة ملكا للموهوب  
له بعده .

( ١٦ ) وذلك فيما اذا مات الموهوب له قبل الواهب حيث تعود الهبة للواهب .

( ١٧ ) من الازالة .

( ١٨ ) لما فيه من الغرر .

قلنا : لو كان كذلك لما جعله النبي صلى الله عليه وسلم كالعمري فـ في  
الارث (١٩) ولوجب أن لا يملك (٢٠) به المنافع في حال الحياة (٢١)

---

( ١٩ ) حيث يؤول الى الوارث .

( ٢٠ ) أى بالاعمار أو الارقاب .

( ٢١ ) أى والحال انها تملك في حال الحياة قطعا ، فدل على أن الرقبى عقد

جائز .

(\*)  
\* كتاب الوصايا \*

~~~~~

* مسألة (٣٢٠) : تصح وصية المراهق ^(١) وتدبيره في أحد القولين ^(٣) . ١٨٥ / ١٠٠ .

(*) زاد البسطة بعد قوله (كتاب الوصايا) في نسخة ((ب)) .

الوصايا جمع وصية ، كهدايا وهدية .

والوصية من الايضاء ، الا أنها مخصوصة في عرف الفقهاء بالتبرع المضاف لما

بعد الموت ، والوصاية بالعهد الى من يقوم على من بعده .

وهي في اللغة من الايصال تقول : وصيت الشيء بكذا اصبه وصيا اذا وصلتته ،

من باب وعد ، وذلك أن الموصى يصل خير دنياه بخير آخرته بالوصية .

والاسم من الوصية الوصاية بفتح الواو وكسرهما لغة فيها . أنظر المصباح :

ج ٢ ص ٣٣٨ .

وفي الاصطلاح : هي تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت .

كما في مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩ .

والاصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع ،

أما الكتاب : فقوله تعالى : (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك

خير الوصية) سورة البقرة آية / ١٨٠ . وقوله (من بعد وصية يوصى بها

أو دين) سورة النساء آية / ١١ .

وأما السنة : فما رواه ابن عمر مرفوعا : ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي

فيه ، يبيت ليلتين ، الا ووصيته مكتوبة عنده . أنه رواه مسلم ج ٣ ص ١٢٤٩ .

كتاب الوصية ، رقم / ١ .

ورواه البخاري أيضا ج ٢ ص ١٢٤ كتاب الوصايا ، باب الوصايا وقول النسبي

صلى الله عليه وسلم وصية الرجل مكتوبة عنده .

وقد اجمع علماء الامصار والاعصار على جواز الوصية .

أنظر المغنى ج ٦ ص ١٣٧ . الافصاح ج ٢ ص ٧٠ .

(١) من اضافة المصدر الى فاعله .

.....

(٢) من المراهقة وهي الاقتراب من سن البلوغ ، تقول : راهق الفـلام
مراهقة ، قارب الاحتلام ، ولم يحتلم بعد ، كما فى المصباح ج١ ص ٢٦٠ .
(٣) ومحلّه: اذا كان ميّزا والا فلا ، قال الشرييني : ورجحه جماعة من الأصحاب.
والقول الثانى : لا يصح منه مطلقا .

انظر : المنهاج ص ٨٩ . مغنى المحتاج ج٣ ص ٣٩ . الوجيز ج١ ص ٢٦٩ .
وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٥٣٩ . كشف القناع ج٤ ص ٣٧٢
وذكر فى المغنى ج٦ ص ٢١٥ وجها آخر انها لا تصح منه ما لم يبلغ .
واليه ذهب المالكية : الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٢ . الجواهر ج٢ ص ٣١٦ .
شرح المنح ج٤ ص ٦٤٣ .

وقال أبو حنيفة : لا يصح . (٤)

لنا : ما روى ان غلاما يافعا^(٥) أوصى وله عشر سنين ، فأجاز ذلك عمر^(٦) ،

(٤) أى عالم يبلغ .

أنظر : الهداية ج ٩ ص ٣٥٨ . التبيين ج ٦ ص ١٨٥ . المبسوط ج ٢٨ ص ٩١ .

وبه يقول ابن هزم : المحلى ج ١ ص ٤٤٩ .

(٥) فى نسخة ((ب)) : يفاعا . / أى يافعا ، واليفاع المرتفع من كل شئ من الأرض وغيرها .

والغلام اليافع هو الذى قارب الاحتلام ولم يبلغ بعد ، تقول : ايفع الغلام فهو يافع ، وغلام يافع ويفعة بالتحريك . انظر النهاية ج ٥ ص ٢٩٩ .

(٦) رواه البيهقى ج ٦ ص ٢٨٢ كتاب الوصايا ، باب ما جاء فى وصية الصغير .

من طريق عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقى أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام ، وهو ذو مال وليس ههنا الا ابنة عم له ، فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فليوصى لها ، فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم ، قال عمرو بن سليم فبعت ذلك المال بثلاثين الفا . وابنة عمه التى اوصى لها ، هى أم عمرو بن سليم . أهـ .

ثم قال البيهقى : والشافعى رحمه الله علق جواز وصيته وتدبيره بثبوت الخبر فيها عن عمر رضى الله عنه - قال - : والخبر منقطع ، فعمر بن سليم الزرقى لم يدرك عمر رضى الله عنه ، الا أنه ذكر فى الخبر انتسابه الى صاحبة القصة . أهـ لكن تتبعه ابن حجر فقال : قلت : ذكر ابن حبان فى ثقافته انه كان يوم قتل عمر جاوز الحلم ، وكأنه أخذه - أى مجاوزته الحلم - من قول الواقدي انه كان حين قتل عمر راهق الاحتلام . أهـ التلخيص :

ج ٣ ص ٩٥ .

قلت : لكن قول الواقدي راهق الاحتلام لا يفيد مجاوزته الحلم ، =

ولأنه يعقل ، فأشبهه البالغ السفیه ^(٧) ، ولأنه ان عاش امكنه الرجوع ^(٨) وان مات حصل له الثواب ، فكان أولى من أن يصير ^(٩) الى غيره .
قالوا : تبرع ، فأشبهه العتق والهبة . ^(١٠)

قلنا : لأنه لا حظ له في ذاك ^(١١) ، لأنه لا يمكنه الرجوع فيه ، وهذا ^(١٢) له فيه حظ على ما تقدم فصح . ^(١٣)

= قال في المصباح ج ١ ص ٢٦٠ : وراحق الغلام مراهقة : قارب الاحتلام ولم يبلغ بعد . أهـ .

وقد حكم ابن حزم على الخبر المذكور بالانقطاع أيضا . انظر المحلى : ج ١ ص ٤٥٢ ، فقد قال : انها - أى الرواية عن عمر - لا تصح عن عمر ، ... لان أم عمرو بن سليم مجهولة ، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر . أهـ .
(٧) حيث تجوز وصيته .

بجامع التمييز والمقل في كل من الاصل وهو البالغ السفیه ، والفرع وهو الصبى المميز .

ولما كان حكم الاصل جواز وصيته ، كان حكم الفرع كذلك فتجوز وصية الصبى المميز أيضا لذلك .

(٨) أى عن وصيته ، لانها لا تلزمه .

(٩) أى ثواب الوصية .

(١٠) حيث لا يجوز للصبى المميز فعلهما .

بجامع التبرع في كل من الاصل وهو العتق والهبة ، والفرع وهو الوصية ،

ولما كان حكم الاصل عدم جوازه منه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للصبى المميز الوصية أيضا لذلك .

(١١) في نسخة ((ب)) : ذلك . / الاشارة عائدة الى العتق والهبة .

(١٢) أى الوصية والتدبير .

(١٣) أى وبثبوت هذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(١٤)

قالوا : غير مكلف ، فهو كالمجنون .

قلنا : فرق بين الصبي والمجنون كما قلنا في قبول الهدية من يده ،

(١٥)

والاذن في دخول الدار وجواز بيعه بالاذن عندهم .

* مسألة (٣٢١) : تصح الوصية للقاتل في أحد القولين . (١) / ١٨٥ .

(١٤) حيث لا تصح وصيته .

بجامع عدم التكليف في كل من الاصل وهو المجنون ، والفرع وهو الصبي .
ولما كان حكم الاصل بطلان وصيته ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح
وصية الصبي أيضا لذلك .

(١٥) حيث تصح هذه العقود كلها منه بشرط كونه في البيع يعقل أن البيع
سالب للملك والشراء جالب له وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير
من الفاحش . انظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٤٥٥ .

(١) وهو الاظهر ، وسواء كان قاتلا بحق أو بعدوان ، عمدا أو خطأ .
وصورة ذلك : ان يجرح شخص رجلا فيوصي المجرع للجرح بشيء ،
ثم يموت المجرع . او ان يوصي لانسان فيقتله الموصى له عمدا أو خطأ .
وأما من أوصى لمن يقتله أو يقتل غيره تعديا فباطلة .
وثمة قول ثالث وهو التفريق بين الوصية للجرح ، وبين الوصية قبل
الجرح ، فانه مستعجل للارث .

انظر : المنهاج ص ٨٩ . الوجيز ج ١ ص ٢٧٠ . شرح المحلى ج ٣ ص ١٥٩ .
وهو قول المالكية أيضا . ومحلها : ان علم الموصى ان الموصى له هو السبب
في موته بان ضربه أو جرحه ، وأوصى له ، واما اذا لم يعلم السبب
وقال اعطوا فلانا كذا وكان فلان قاتله ولم يعلمه الموصى ففي صحة وصيته
له هنا قولان الظاهر منهما هو عدم الصحة كما قال الدسوقي .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٦ وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر ج ٢ ص ٣١٧ =

وقال أبو حنيفة : لا تصح . (٢)

لنا : هو انه اجنبى ، (٣) فصحت الوصية له كالذمى ، (٤) أو تملك يفتقر
الى القبول فأشبهه البيع والهبة ، (٥) أو تملك لا يمنع منه اختلاف الدين ، فأشبهه
ما قلناه . (٦)

= وذكر فى شرح المنح ج ٤ ص ٦٤٩ ان البطلان هو مفهوم المدونة وان بصحة
الوصية هنا يقول محمد بن القاسم .

(٢) أى سواء كان عامدا أو مخطئا ، ومحلّه اذا كان مباشرا فى قتله ، لامتنع
حيث تصح له لان التسبب ليس قتل حقيقة .
انظر : الهداية ج ٩ ص ٣٥٠ . التبیین ج ٦ ص ١٨٢ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٦٩٢ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

(٣) أى غير وارث وان كان قريبا للموصى لان القتل مانع من الميراث .

(٤) فى الاصل ونسخة ((ب)) : كالصبي . / ولا معنى لها هنا ، والصواب
ما أثبتناه . حيث تصح له الوصية .

بجامع ان كلا اجنبى عن الموصى ، اما الاصل فالذمى ، واما الفرع فالقاتل .
ولما كان حكم الاصل صحة الوصية له ، كان حكم الفرع كذلك فتصح الوصية
للقاتل أيضا لذلك .

(٥) حيث تصح للقاتل .

بجامع ان كلا تملك بفتقر الى القبول ، اما الاصل فالبيع والهبة واما الفرع
فالوصية .

ولما كان حكم الاصل صحة البيع والهبة للقاتل ، كان حكم الفرع كذلك
فتصح الوصية له أيضا لذلك .

(٦) أى البيع والهبة .

بجامع ان كلا تملك لا يمنع منه اختلاف الدين ، اما الاصل فالبيع والهبة ، =

قالوا : روى على كرم^(٧) الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال^(٨) :
لا وصية لقاتل .^(٩)

= واما الفرع فالوصية .

ولما كان حكم الاصل صحته للقاتل ، كان حكم الفرع كذلك فتصح
الوصية له أيضا لذلك .

(٧) أنظر ترجمته في المسألة رقم (٤٠) هامش (١١) .

(٨) سقط لفظ (قال) من نسخة ((ب)) .

(٩) رواه البيهقي ج٦ ص ٢٨١ كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للقاتل .
من طريق مبشر بن عبيد عن هجاج بن أرطاة عن عاصم بن بهدلة عن
زر - هو ابن حبش - عن علي رضي الله عنه مرفوعا : ليس لقاتل وصية .
ورواه أيضا من طريق آخر عن محمد بن مصفى عن بقية - يعنى ابن الوليد -
ثم قال : تفرد به مبشر بن عبيد الحمصى ، وهو منسوب الى وضع
الحديث . أهـ

ثم نقل عن أحمد بن حنبل قوله فيه : روى عنه بقية وأبو المغيرة ، أحاديث
أحاديث موضوعة ، كذب . أهـ .

وعن البخارى قوله : مبشر بن عبيد منكر الحديث . أهـ .

وقال ابن حجر : اسناده ضعيف جدا ، قاله عبد الحق وابن الجوزى . أهـ

التلخيص ج٣ ص ٩٢

ثم رد على امام الحرمين الجوينى قوله : ليس هذا الحديث فى الرتبة
العالية من الصحة .

بقوله : ليس له فى أصل الصحة مدخلا ، فمداره على مبشر بن عبيد وقد
اتهموه بوضع الحديث . أهـ

قلنا : يرويه الحجاج بن أرطاة ، وهو ضعيف ^(١٠) ، ثم يحتمل ^(١١) أنه أراد به ^(١٢) الميراث ، لأنه يسمى وصية ، قال الله تبارك وتعالى :
(يوصيكم الله في أولادكم) ^(١٣) .

قالوا : الموصى له شريك الوارث ^(١٤) ، لأنه يزيد حقه بزيادة المال ، وينقص بنقصانه ^(١٥) ثم الوارث يحرم الارث اذا قتل ، فكذلك هذا ^(١٦) ، بل الارث أقوى ^(١٧) ،

(١٠) قال فيه الامام أحمد : لا يحتج به ، يزيد في الأحاديث .

وقال يحيى ابن معين : ضعيف .

وكذا ضعفه النسائي والدارقطني وابن عدى ، وابن القطان وابن مهدي وقال ابن خزيمة : لا يحتج به الا فيما قال : أنا - أى أخبرنا - وسمعت أهد فكأنه اتهمه من جهة تدليسه .

روى له أصحاب السنن الأربعة ومسلم . انظر الديوان ص ٥١ رقم / ٨٣٩ .

(١١) أى على فرض صحته .

(١٢) سقط لفظ (به) من نسخة ((ب)) . / والضمير عائذ الى لفظ الوصية في الحديث .

(١٣) ثم قال (للذكر مثل حظ الانثيين) سورة النساء آية / ١١ .

وجه الدلالة : انه تعالى اطلق لفظ الوصية على الارث .

(١٤) أى فى مال الموصى أو المورث .

(١٥) كما لو أوصى له بثلاث ماله ، فان ترك ثلاثة آلاف دينار كان حقه منه ألف ، ولو ترك ثلاثمائة كان حقه مائة .

(١٦) أى الموصى له ، أى فيجب أن يحرم الارث اذا قتل الموصى .

(١٧) أى من الوصية .

لأنه لا يلحقه الفسخ (١٨) والقتل يسقطه (١٩) فلأن يسقط الوصية أولى (٢٠)
 قلنا : الارث يقتضى الموالاة ، ولهذا يمنع منه (٢١) اختلاف الدين ، والوصية
 بخلافه (٢٣) ولأن الوارث ربما استعجل الميراث بالقتل فحرم (٢٤) والموصى
 له لا يفعل ذلك ، لأنه (٢٥) يرجع فى الوصية فى آخر نفس (٢٦) وما ذكره

- (١٨) فلا يقدر المورث على منع الوارث من نصيبه فى ارثه أصلا ، لغرض الله له .
 (١٩) أى الارث ، لحديث أبى هريرة مرفوعا : القاتل لا يرث ، رواه الدارقطنى :
 ج٤ ص ٩٦ كتاب الفرائض ، رقم / ٨٦ وفى اسناده اسحاق بن أبى
 فروة وقد ذكر الدارقطنى بأنه متروك .
 (٢٠) فى نسخة ((ب)) : الوصية الارث . / وهو خطأ ، ان لا معنى له .
 وجه الدلالة : ان القتل اذا اسقط الارث وهو أقوى ، كان على اسقاط
 الوصية وهى أضعف من الارث أقدر .
 (٢١) سقط لفظ (منه) من نسخة ((ب)) ، / والضمير عائد الى الارث .
 (٢٢) كما لو كان الوارث مسلما والمورث كافرا أو العكس .
 (٢٣) ان يجوز له الايضاء للكافر مطلقا . سواء كان ذميا أو مستأمنا أو حربيا ،
 أى وبهذا الفارق بين الارث والوصية يبطل قياسهم المذكور .
 (٢٤) أى من الارث ، علا بقاعدة بمن استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه .
 انظر القاعدة الثلاثون ، فى أشباه السيوطى ص ١٥٢ .
 (٢٥) أى الموصى .
 (٢٦) فى الاصل : (فى آخر تبين) ولا معنى له . والصواب ما أثبتناه من
 نسخة ((ب)) .
 ومعناه فى آخر رفق من حياته .

من التأكيد (٢٧) يعارضه ان الوصية تقدم (٢٨) والارث يؤخر ، واختلاف الدين يمنع الارث ، ولا يمنع الوصية (٢٩) .

* مسألة (٣٢٢) : اذا وصى لجيرانه دخل فيه من كل جانب أربعون

داراً / ١٨٥ .

وقال أبو حنيفة : لا يدخل فيها (٢) غير الملاصق (٣) .

(٢٧) يعنى قولهم : بل الارث أقوى لانه لا يلحقه الفسخ .

(٢٨) أى على قسمة الاث . لقوله تعالى بعد ذكر آيات قسمة النيراث (من

بعد وصية يوصى بها أو دين) سورة النساء آية / ١٢ .

(٢٩) أى وعليه فلا يصح جعلهم القتل مانعا من الوصية لذلك .

(١) أى ويبدأ بهم الاقرب فالاقرب ، ويقدم الاقرب والاشد تعففا واستتارا

فيهم كما نص على ذلك الشافعى . وسواء كان مسلما أو ذميا .

انظر : الأم ج٤ ص ٩٧ . الوجيز ج١ ص ٢٧٦ . المنهاج ص ٩١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج٢ ص ٥٥٢ . كشف القناع ج٤ ص ٤٠٢ .

المغنى ج٦ ص ٢٣٣ .

ونذكر فى المحرر ج١ ص ٣٨٢ ان الجوار مستدار اربعين دارا ، أى من

كل جانب عشرة .

(٢) فى نسخة ((ب)) : فيه .

(٣) خلافا للصاحبين ، حيث الجار عندهما : الملاصقون وغيرهم ممن يسكن

محلة الموصى ، ويجمعهم مسجد المحلة ، وهذا منهما استحسان .

انظر الهداية ج٩ ص ٣٩٩ . التبيين ج٦ ص ٢٠٠ . مجمع الأنهر :

ج٢ ص ٧١٠ .

وهو قول المالكية : الشرح الكبير ج٤ ص ٤٣٣ . الجواهر ج٢ ص ٣٢٠ .

شرح المنح ج٤ ص ٦٥٩ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

لنا : ماروى أبو هريرة^(٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (حـ حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا^(٥) يمينا وشمالا وقد اما وخطعا^(٦) .
 قالوا : الجار هو الملاصق^(٧) .
 قلنا : هذه^(٨) دعوى^(٩) ، ثم تخالف السنة^(١٠) .

(٤) انظر ترجمته فى المسألة رقم (٣١) هامش (٨) .

(٥) زاد فى نسخة ((ب)) : وهكذا . / للمرة الثالثة .

(٦) قال فى التلخيص : رواه أبو داود فى المراسيل بسند رجاله ثقات السـى الزهرى ، بلفظ : أربعون دارا جار . أ هـ ج ٣ ص ٩٣ رقم / ١٣٧٤ .
 ثم قال : ورواه ابن حبان فى الضعفاء . . . من حديث أبى هريرة ، وفى اسناده عبد السلام بن أبى الجنوب ، وهو متروك . أ هـ .
 ونقل الزيلعى عن ابن حبان قوله فى عبد السلام هذا : انه منكر الحديث . أ هـ .
 النصب ج ٤ ص ٤١٤ .

ولفظه عن أبى يعلى الموصلى : عن عبد السلام بن أبى الجنوب عـن أبى سلمة عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 حق الجوار الى أربعين دارا ، هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقد ام وخطف . أ هـ . النصب ج ٤ ص ٤١٤ .

(٧) أى فى اللغة أو العرف .

قال فى المصباح ج ١ ص ١٢٤ : والجار : المجاور فى السكن ، والجمع جيران ، وجاوره مجاورة وجوارا من باب قاتل ، والاسم الجوار بالضم . . . اذا لاصقه فى السكن ، وحكى ثعلب عن ابن الأعرابى : الجار السدى يجاورك بيت بيت . أ هـ

(٨) سقط لفظ (هذه) من نسخة ((ب)) .

(٩) أى مجردة من الدليل .

(١٠) أى على فرض صحة تلك الدعوى ، الا انها تخالف السنة ، يعنى مارواه أبو هريرة

مرفوعا حق الجوار أربعون دارا . الحديث المذكور آنفا هامش (٦) .

قالوا : من لاشفعة له ليس ^(١١) بجار ، كالبعيد ^(١٢) .

قلنا : عندكم أهل الدرب تثبت لهم الشفعة ^(١٣) ، ثم لم يدخلوا في الجوار ^(١٤) ،
ثم الشفعة تثبت لدفع الضرر ^(١٥) ، وذلك لا يوجد ^(١٦) ، والوصية تعلقت ^(١٧) بالاسم ^(١٨)
فأعتبر فيها ^(١٩) اسم الشرع ^(٢٠) .

(١١) في نسخة ((ب)) : فليس .

(١٢) حيث لا يعد جارا .

بجامع عدم استحقاق الشفعة في كل من الاصل وهو البعيد ، والفرع
وهو الجار غير الملاصق ،
ولما كان حكم الاصل عدم اعتباره جارا ، كان حكم الفرع كذلك فلا يكون
غير الملاصق جارا أيضا لذلك .

(١٣) أى أهل الطريق الخاص وهو الطريق غير النافذ . أنظر الهداية ج ٨ ص ٣٠٦ .

(١٤) لانهم ليسوا ملاصقين ، أى وقد كان يجب أن لا تثبت لهم الشفعة
بناء على اعتباركم الملاصقة في الجوار ، وهذا تناقض منكم ، فلا ارتباط
بين الشفعة والجوار اذن .

(١٥) أى عن الجار أو الشريك .

(١٦) أى في الوصية ، لانها نفع محض .

(١٧) أى استحققت .

(١٨) أى ما يطلق عليه اسم الجار .

(١٩) في نسخة ((ب)) : فيه . / أى في تحديد معنى الجوار .

(٢٠) وهو ماورد في حديث أبي هريرة المذكور أول المسألة هامش (٦) .

* مسألة (٣٢٣) : اذا وصى لقبيلة كثيرة ، صحت الوصية فى أحد (٢)

الوجهين . ١٨٥ / ٠ ش .

وقال أبو حنيفة : لا يصح . (٣)

لنا : ان كل طائفة جازت الوصية لكل واحد منهم جازت لهم ، كالفقراء (٥) كالفقراء (٦) .

(١) القبيلة : واحدة قبائل العرب ، وهم بنو أب واحد ، أهـ المختار ص . ٥٢ .

وفى المفردات ص ٣٩٢ : هى الجماعة المجتمعة التى يقبل بعضها على بعض . أهـ

(٢) أى وتصرف الى ثلاثة منهم فما فوق ، والثانى يمنع لعدم القدرة على

الاحاطة لا عطاء الجميع .

وجعلهما فى الوجيز ج ١ ص ٢٧٦ قولين ، ولم يرجح احدهما على الآخر .

والقول بالجواز ذكره فى المختصر ص ١٤٥ . ونص فى المنهاج ص ٩١ على

أن القول بالصحة هو الأظهر قال : أو - أوصى - لجمع معين غير منحصر

كالملوية ، صحت فى الاظهر . أهـ

وهو قول الحنابلة : كشف القناع ج ٤ ص ٣٩٧ . المغنى ج ٦ ص ١٨٠ .

المحرر ج ١ ص ٣٨٢ .

وبه يقول المالكية : قال الدردير : لا يدخل الموالى السفلون فى وصيته

الى تميم أو بنيهم مثلاً . أهـ فأفاد بهذا صحة الوصية للقبيلة فى التمثيل

بتميم .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٣٤ . الجواهر ج ٢ ص ٣٢ . شرح المنح :

ج ٤ ص ٦٦١ .

(٣) مجمع الانهر ج ٢ ص ٧١٣ . الهداية ج ٩ ص ٤٠٤ . التبيين ج ٦ ص ٢٠١ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

(٤) أى منفرداً .

(٥) أى مجتمعين .

(٦) حيث تصح الوصية لهم جملة .

بجامع صحة الوصية للمنفرد فى كل الاصل وهو الفقراء ، والفرع وهو القبيلة . =

قالوا : القصد ^(٧) التملك دون القرية ، لان فيهم أغنياء ^(٨) ، والتملك لا يصح
 لغير معين ^(٩) ، ولهذا لو قال : بعت من رجل أو لرجل ، على شيء لم يصح ^(١٠) .
 قلنا : بل القصد القرية ويحصل ذلك بالأغنياء والفقراء ، فلم يصح ما قالوا ^(١١) .

* مسألة (٣٢٤) : اذا وصى للموالى وله موالى من أعلى ^(١) واسفل ^(٢)
 صحت الوصية وتصرف اليها ١٨٥ / ٠ ش. ^(٣)

= ولما كان حكم الاصل صحة الوصية للفقراء جملة ، كان حكم الفرع كذلك
 فتصح الوصية للقبيلة الكبيرة أيضا لذلك .

(٧) أى فى الوصية .

(٨) أى والفنى ليس محلا للتصدق عليه .

(٩) لانه يفتقر الى القبض .

(١٠) لانها من مجهول فى الأولى ، والى مجهول فى الثانية .

(١١) من أن المقصود بالوصية التملك دون القرية . فان الوصية للفنى قرينة
 لما فيها من تأليف القلوب وقد يكون قريبا فتكون صلة لرحمه ، واذا كان
 فقيرا ففيها سد خلته .

(١) وهم الذين اعتقوه بأن كان ملوكا لجماعة فاعتقوه ، كان ولاؤه لهم جميعا .

(٢) وهم الذين اعتقهم هو ، بأن كان له ماليك فاعتقهم ، كان ولاؤهم جميعا له .

(٣) فى نسخة ((ب)) : اليهم . / أى الموالى الاعلون والاسفلون ، وفى التثنية
 يكون المراد الصنفين من الموالى .

ومبنى هذه المسألة على اللفظ المشترك الذى لا يمكن استعمال مدلوليه معا .
 فانه يجوز استعماله حينئذ عند الشافعى وهو اختيار ابن الحاجب والفخر
 الرازى ، أنظر: تخريج الفروع على الاصول لالسنوى ص ١٧٦ .

وهو قول الجنبلة : المغنى ج ٦ ص ٢٣٢ . وذكر فى المحرر ج ١ ص ٣٨٢ عن
 ابن حامد انه يقدم المولى الاعلى .

وبصحتها للاعلى والاسفل يقول اشهب من المالكية ، لكن ذهب ابن القاسم =

وقال أبو حنيفة : لا يصح .^(٤)

لنا : هو انهما فريقان ، تصح الوصية لكل واحد منهما^(٥) ، فاذا وصى بلفظ تناولهما ، حمل عليهما كالشافعية والحنفية^(٦) . ولانه لو حلف لا يكلم موالى فلان ، دخل الفريقان فى اليمين فكذلك هاهنا^(٧) .

قالوا : معنيان^(٨) مختلفان ، فلم يحمل عليهما اللفظ الواحد .

= الى دخول الاسفلين فقط لانهم مظنة الحاجة ، ونص الدردير على أن هذا هو المذهب .

انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٣٣٤ وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر : ج٢ ص ٣٢٠ . شرح المنح ج٤ ص ٦٦٠ .

(٤) الهداية ج٩ ص ٤٠٦ . مجمع الأنهر ج٢ ص ٧١٣ . الميسوط : ج٢٧ ص ١٦٠ . ولم أقف لابن حزم على قول فى هذه المسألة .

(٥) أى منفردا عن الآخر ، بأن اوصى لمواليه الاعلى أو لمواليه الاسفلين .

(٦) حيث اذا اوصى للفقهاء ، تناول الحنفية والشافعية .
بجامع صحة الوصية للمنفرد ، فى كل من الاصل وهو مالو وصى للفقهاء
والفرع وهو مالو وصى للموالى .

ولما كان حكم الاصل صحة الوصية لهم ويتناول الحنفية والشافعية ، كان حكم الفرع كذلك فتصح الوصية للموالى وتتناول الاعلى والاسفلين أيضا
لذلك .

(٧) أى فى الوصية لهم .

(٨) وهما الموالى الاعلى والموالى الاسفلون .

قلنا : هذه دعوى (٩) ، ثم يبطل بمسألة اليقين ، وبالشافعية والحنفية
إذا وصى للفقهاء (١١) .

* مسألة (٣٢٥) : تصح الوصية للحربي (١) على المنصوص (٢) وقال ابن القاص (٣) :

لا يصح . ١٨٥ / ٠ ش .

(٩) أى قولهم ان اللفظ لا يتناولهما معا .

(١٠) أى لا دليل عليها ، لأن لفظ الموالى يشمل الفريقين على السواء ، فيدخلان
فى الوصية لهم .

(١١) حيث يدخل العلون والسفلون فى حلفه ان لا يكلم موالى فلان ، ويدخل
الحنفية والشافعية فى الوصية للفقهاء .

(١) أى المعين ، سواء أكان بدارنا أم بدار الحرب ، ومحله : اذا كان المال

الموصى له به مما يجوز له تملكه وهو ما عدا آلة الحرب .

أفاد ذلك فى معنى المحتاج ج ٣ ص ٤٣ .

(٢) وهذا أصح القولين ، ومحله : ما لم يطلق بان عينه وسماه بان قال لفلان ،

وهو حربي .

والا بان اطلق ولم يسمهم بان للحريين ، فلا يصح قطعا . ذكره القليوبي .

انظر المنهاج ص ٨٩ الوجيز ج ١ ص ٢٧٠ . القليوبي ج ٣ ص ١٥٩ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٤٧ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٩١

المغنى ج ٦ ص ٢١٨ .

وبه يقول ابن حزم ، قال فى المحلى ج ١ ص ٤٢١ . وفرض على كل مسلم

ان يوصى لقربته الذين لا يرثون ، اما لرق واما لكفر . أهـ ولم يفرق بين

من كان منهم حربيا أو غير حربي الا انه جعله فى الاقرباء منهم .

(٣) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبرى ، المعروف بابن القاص ، بصاد

مهمله بعد الألف ، من أئمة الشافعية ، تفقه على ابن سريج وتفقه عليه

أهل طبرستان ، والقاص هو الذى يعطى بذكر القصص ، وعرف أبوه بالقاص

لانه دخل بلاد الديلم وقصص على الناس الاخبار المرغبة فى الجهاد ثم دخل =

وهو قول أبى حنيفة. (٤)

لنا : ان من صح مناكحته صحت الوصية له ، كأهل الذمة. (٥) أو تملك يفتقر
الى القبول فأشبهه البيع. (٦)

- = بلاد الروم غازيا فبينما هو يقص لحقه وجد ورعشة فمات رحمه الله .
وقيل : ان الذى مات فى الوعظ هو أبو العباس المذكور وليس أبوه .
له تصانيف منها : التلخيص ، والمفتاح ، وادب القضاء ، ودلائل القبلة .
توفى سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة .
انظر طبقات ابن هداية الله ص ٦٥ .
- (٤) سواء كان الحرى فى دارنا أو فى دار الحرب ، وقيل : يجوز ، وقد جمع بين
القولين بانه لا ينبغي له فعله ، فان فعله جاز ، وفى هذا الجمع دخن
فان العقود الباطلة لا تفيد الملك بخلاف الفاسدة ، وقيل : ان كان الحرى
مستأمنا جاز والا فلا ، وهو خطأ أيضا .
انظر : الهداية ج ٩ ص ٣٥٥ وتكملة فتح القدير عليه . التبيين ج ٦ ص ٢٠٦ .
مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٩٢ .
وهو المعتمد عند المالكية وبه قال اصبغ ، خلافا لعبد الوهاب .
انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٦ وحاشية الدسوقي عليه . شرح المنح :
ج ٤ ص ٦٤٨ . المنتقى ج ٦ ص ١٢٨ .
- (٥) حيث تصح الوصية لهم .
بجامع جواز مناكحتهم فى كل من الاصل وهو اهل الذمة والفرع وهو الحربيون
ولما كان حكم الاصل جواز الوصية لهم ، كان حكم الفرع كذلك فتصح الوصية
لحربى أيضا لذلك .
- (٦) حيث يصح البيع للحرى .
بجامع الافتقار الى القبول فى كل ، اما الاصل فالبيع واما الفرع فالوصية
ولما كان حكم الاصل جواز البيع للحرى ، كان حكم الفرع كذلك فتجوز
الوصية له أيضا لذلك .

فان احتجوا : بقوله جل وعز (٧) لا ينهاكم الله (٨) عن الذين لم يقاتلوكم
 في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبزوههم (٩)
 قلنا : هذا استدلال بدليل الخطاب (١٠) وهم لا يقولون به (١١) ونحن
 نقدم عليه القياس (١٢)
 قالوا : مال يستحق بالموت ، فلم يثبت بين الحرى والمسلم ، كالارث (١٣)
 قلنا : الارث لا يثبت بين المسلم والذمي ، وثبتت الوصية (١٤)

- (٧) فى نسخة ((ب)) : بقوله عز وجل .
 (٨) سقط لفظ الجلالة من نسخة ((ب)) .
 (٩) وتامها : وتقسطوا اليهم ، ان الله يحب المقسطين . أه سورة الممتحنة آية
 رقم / ٨ .
 وجه الدلالة : ان الآية تفيد بمفهوم الخطاب فيها ان من قاتلنا أو عمل
 على اخراجنا لا يجوز البر به بالوصية اليه ، والمراد بها الحربيون .
 (١٠) ويسمى مفهوم المخالفة ، وهو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق
 للمسكوت . كما فى تيسير التحرير ج ١ ص ٩٨ .
 وعرفه فى المستصفى ج ٢ ص ١٩١ بانه : الاستدلال بتخصيص الشئ بالذكر
 على نفي الحكم عما عداه . أه
 (١١) أنظر تيسير التحرير ج ١ ص ١٠١ .
 (١٢) لانه اقوى فى الدلالة منه لكونه معتمدا على النص فى المقيس عليه .
 (١٣) حيث لا يجوز التوارث بين المسلم والكافر .
 بجامع الاستحقاق بالموت فى كل من الاصل وهو الارث والفرع وهو الوصية ،
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز وراثة الحرى للمسلم ، كان حكم الفرع كذلك
 فلا تجوز الوصية للحرى أيها لذلك .
 (١٤) أى بين المسلم والذمي .
 وان ذلك كذلك فبين الاصل وهو الارث والفرع وهو الوصية فى قياسهم
 فارق ، فيبطل به قياسهم المذكور .

* مسألة (٣٢٦) : اذا أوصى لا قارب فلان ، دخل فيه كل من يعرف

بقربته . ١٨٥ / ٠ ش .

- (١) فلو كانوا واحدا اخذ جميع المال ، واذا كثروا وانحصروا اقتسموه بالسوية
قاله القليوبي ج ٣ ص ١٧٠ . سواء كانوا مسلمين أو كافرين ، أغنياء
أو فقراء ، وارثين ، أو غير وارثين كاولاد البنات ، ولا تدخل قرابة الأم عند
المرب في الأصح ، لانهم لا يفتخرون بها ،
والثاني : انها تدخل كوصية العجم ، ورجحه الرافعي فقال : وهو
الأقوى . انظر شرح المحلى ج ٣ ص ١٧٠ .
وانظر المسألة في : المختصر ص ١٤٥ . الأم ج ٤ ص ١١١ . ونص في
المنهاج ص ٩١ على الخلاف في دخول الاصول والفروع ، وذكر ان الأصح
عدم دخولهم في القرابة .
لكن ذكر في شرح المحلى ج ٣ ص ١٧٠ خلافا في دخول الاجداد والاهل
ومال الى القول بدخولهم ، فقد ذكر القول المقابل بلفظ التبريض : وقيل
لا يدخل أحد من الاصول والفروع . أهـ .
وبدخول كل من يعرف بقربته في الوصية بقول الحنابلة أيضا :
انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٥٢ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٠٢ . وفي
التسوية بين الأب والابن أو تقديم الابن عليه ، قولان ذكرهما في المحرر
ج ١ ص ٣٨٢ .
وبدخولهم يقول المالكية أيضا : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٣٢ . الجواهر :
ج ٢ ص ٣٢٠ . شرح المنح ج ٤ ص ٦٥٧ .
وفي دخول قرابة أم الموصى له قولان ، ومحل الخلاف فيهما : هو ما اذا وجدت
قرابة اب الموصى له ، والا دخل قرابة امه اتفاقا . كما افاده في شرح
المنح .
واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١ ص ٤٢١ .

يقال أبو حنيفة : لا يدخل فيه الوالد والولد ولا ابن العم .^(٢)
 فالدليل على الوالد :^(٣) ان من دخل في الامان^(٤) باسم القرابة دخل
 في الوصية باسم القرابة كالأخ والعم .^(٥)
 والدليل على أنه يدخل بنو العم : انه يعرف بأقاربه ، فأشبه الأخ والعم .^(٦)

- (٢) الهداية ج ٩ ص ٤٠١ . التبیین ج ٦ ص ٢٠١ . مجمع الانهر ج ٢ ص ٧١١ .
 وهل يدخل الجد والجدة وولد الولد؟ ففي ظاهر الرواية انهم
 يدخلون ، وعن محمد بن الحسن وأبي يوسف انهم لا يدخلون .
 ويستوى في الدخول في الوصية للأقارب الكبير والصغير والذكر والأنثى
 والحر والعبد والمسلم والكافر . افاده في المجمع .
- (٣) أى على دخوله في الأقارب .
- (٤) أى في عقد الامان . حيث اذا اعطى الامان لفلان وأقاربه ، دخل
 فيه أبوه . ومحلّه اذا كان أبوه معه وكان الامام هو الذى أعطاه عقد
 الامان والا بان كان أبوه في دار الحرب أو أعطاه الامان غير الامام
 فلا يدخل أهله فيه الا بشرط .
 انظر القليوبي ج ٤ ص ٢٢٦ .
- (٥) حيث اذا أوصى لأقرباء فلان دخل فيهم أخ الموصى له وعمه .
 بجامع الدخول في عقد الامان ، في كل من الاصل وهو الأخ والعم ،
 والفرع وهو الأب والابن .
- ولما كان حكم الاصل دخولهما في الوصية للأقارب ، كان حكم الفرع
 كذلك فيدخل معهم الأب والابن أيضا لذلك .
- (٦) أى في الدخول بالوصية للأقارب .

قالوا : في الوالد والولد : انه لا يسمى قريبا في العادة ^(٧) ، ولهذا افرد الله
تبارك ^(٨) وتعالى بالذكر فقال : (للوالدين والاقربين) ^(٩) فأشبه الأجنبي ^(١٠) .
قلنا : الأخ لا يسمى ^(١١) في العادة قريبا ، ثم يدخل في الوصية ^(١٢) ،
ولانه لو صح هذا ^(١٣) لوجب ان لا يدخل في الامان ^(١٤) ، والأجنبي ليس
من الأقارب ، وهذا ^(١٥) من الأقارب ، وانما افرد الله

(٧) بل قالوا أيضا : من سمي والده قريبا ، كان منه عقوقا - وعللوا ذلك بقولهم :
ان القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره ، وتقرب
الوالد والولد بنفسه لا بغيره . أهـ التبيين ج ٦ ص ٢٠١ .
(٨) سقط لفظ (تبارك) من نسخة (ب) .

(٩) سورة البقرة آية / ١٨٠ وتامها : (كتب عليكم اذا حضر أحدكم
الموت ان تترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين) .
وجه الدلالة : انه تعالى قد عطف الاقربين على الوالدين ، والمعطف
يقضى المغايرة ، ولو كان الوالدان من الاقربين لما عطف الاقربين عليهما ،
لما في ذلك من التكرار من غير موجب . والقران ينزه عن مثل ذلك .
(١٠) حيث لا يدخل في الوصية للأقارب .

بجامع عدم تسميته قريبا في العادة ، في كل من الاصل وهو الأجنبي والفرع
وهو الأب والابن .

ولما كان حكم الاصل عدم دخوله في الوصية للأقرباء ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يدخل الأب والابن في الوصية للأقرباء أيضا لذلك .

(١١) في نسخة (ب) : الأخ في العادة ، لا يسمى قريبا .

(١٢) أى فبطل اعتبار العادة في تسمية القرابة علة في منع الاب والابن من الدخول
في الوصية للأقارب .

(١٣) أى اعتبار العادة في عدم تسمية الأب والابن قريبا .

(١٤) أى والحال ان الاب والابن يدخلان فيما لو عقد الامام الامان للحربى .
كما مر في الهامش رقم (٤) من هذه المسألة .

(١٥) أى الأب أو الابن .

تعالى بالذكر^(١٦) للتفضيل ، كما افرد جبريل وميكائيل فقال (وملائكته ورسله وجبريل وميكال)^(١٧) وان كانوا من جملة الملائكة .

قالوا : فى بنو العم : انه مال يستحق بالقرابة لابلارث ، فلم يدخل بنو العم فيه كالنفقة .^(١٨)

قلنا : النفقة لا تجب للاخوة مع اختلاف الدين ،^(٢٠) وممع

(١٦) أى فى الآية التى ذكروها .

(١٧) فى نسخة ((ب)) : وميكائيل . / وتام الآية : (من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فان الله عدو للكافرين) سورة البقرة : آية / ٩٨ .

وجه الدلالة : ان جبريل وميكال من الملائكة ، وقد افردها الله تعالى بالذكر مع انهما داخلان فى لفظ الملائكة تعظيما لشأنهما وتفضيلا لهما عليهم .

(١٨) أى المال الموصى به لا قارب فلان .

(١٩) حيث لا تجب لابن العم فى حال الوصية بالنفقة على من تلزمه نفقته فى حياته .

بجامع ان كلا مال يستحق بسبب القرابة ، اما الاصل فالنفقة وامسا الفرع فالوصية للأقارب .

ولما كان حكم الاصل عدم استحقاق ابن العم النفقة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يستحق الدخول فى الوصية للأقارب أيضا لذلك .

(٢٠) أى عندكم ، وانما منعوا من ذلك لأن استحقاق النفقة يثبت باسم

الارث ، ولا توارث مع اختلاف الدين .

أنظر مجمع الأنهر ج ١ ص ٥٠٢ .

الفنا (٢١) وتجب لهم الوصية (٢٢) ولأنه يعارضه (٢٣) انه مال يستحق بالقربانة بشرط الموت ، فدخل فيه بنو العم ، كالميراث . (٢٤)

* مسألة (٣٢٧) : اذا وصى لا قارب فلان سوى بين القريب والبعيد (١) ١٨٦/٥

(٢١) أى فيما لو كان من تلزمه نفقته غنيا ، وان بقدرته على الكسب .
وقيل : ان كان قادرا على الكسب لا تلزمه نفقته ، لانه يكون به غنيا ، الا الأب ،
لانتفاء الحاجة اذن . انظر مجمع الأنهر ج١ ص ٤٩٩ .

(٢٢) أى مع الاختلاف فى الدين ومع غناهم أيضا ، أى فلا ارتباط بين النفقة
والوصية .

أى فكان بين الاصل والفرع فى قياسهم الوصية على النفقة فارق ، فيطـل
به قياسهم المذكور .

(٢٣) أى قولهم : ان الوصية للأقارب مال يستحق بالقربة .

(٢٤) حيث يدخل فيه بنو العم .

بجامع ان كلا مال يستحق بالقربة بشرط الموت ، اما الاصل فالارث ، واما
الفرع فالوصية .

ولما كان حكم الاصل دخول بنى العم فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيدخل
بنو العم فى الوصية أيضا لذلك .

(١) وهم الوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم ، ممن يدخل فى معنى القربة .

انظر : الوجيز ج١ ص ٢٧٦ . المنهاج ص ٩١ . قليوبى ج٣ ص ١٧٠ .

وهو قول الحنابلة : المغنى ج٦ ص ٢٢٩ ، وجملة ان الرجل اذا وصى
لقربته أو لقربا قتلان . . . ويسوى بين قريبهم وبعيدهم وذكرهم وانما هم . أهـ

وانظر شرح المنتهى ج٢ ص ٥٥٢ . وكشاف القناع ج٤ ص ٤٠٣ .

وبه يقول المالكية أيضا :

انظر : الجواهر ج٢ ص ٣٢٠ . الشرح الكبير ج٤ ص ٣٢٢ وحاشية الدسوقي

عليه ، شرح المنح ج٤ ص ٦٥٨ عند قول خليل : والوارث كغيره . أهـ .

وقال أبو حنيفة : يبدأ بالأقرب فالأقرب (٢).
لنا : هو انه عطية علقت على صفة (٣) اشتركوا فيها ، فأشبه الوصية للأخوة (٤).
قالوا : مال يستحق بالقرابة ، فيبدأ بالأقرب ، كالميراث (٥).
قلنا : لو كان كالميراث لقدم الأب والابن (٦) ، ولان الميراث يستحق بقرابة
مخصوصة ، وهى الابوة والاخوة ، والوصية تستحق بالقرابة المطلقة (٧).

- (٢) خلافا للصاحبين ، حيث سويا بين الجميع .
انظر : الهداية ج ٩ ص ٤٠٤ . التبیین ج ٦ ص ٢٠١ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٧١١ .
ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .
(٣) وهى القرابة .
(٤) حيث يستوون فيها .
بجامع ان كلا عطية علقت على صفة فى كل من الاصل وهو الوصية للأخوة ،
والفرع وهو الوصية لأقارب فلان .
ولما كان حكم التسوية بينهم ، كان حكم الفرع كذلك فيسوى بين الأقارب
أىضا لذلك .
(٥) حيث يبدأ فيه بالأقرب فالأقرب .
بجامع الاستحقاق بالقرابة ، فى كل من الاصل وهو الميراث ، والفرع
وهو الوصية للأقارب .
ولما كان حكم الاصل تقديم الأقرب ، كان حكم الفرع كذلك فيقدم الأقرب
فالأقرب أیضا لذلك .
(٦) أى والحال انكم لا تدخلونهم فى الوصية للأقارب ، كما هو الحال فى
الميراث ، فدل على بطلان قياسه على الميراث .
(٧) وهى كل من يصدق عليه لفظ القريب .
أى وبشئ هذا الفارق بين الاصل والفرع فى قياسهم الوصية للأقارب على
الميراث ، يبطل قياسهم المذكور .

* مسألة (٣٢٨) : اذا وصى بسهم ^(١) من ماله دفع اليه اقل القليل . / ١٨٦ ت ^(٢)

(١) قال الجوهري : السهم واحد السهام ، والسهم النصيب ، والجمع السهمان . أهـ

الصباح ج ٥ ص ١٩٥٦ .

وفى المصباح ج ١ ص ٣١٤ : السهم : النصيب ، والجمع اسهم ، وسهام
وسهمان بالضم . أهـ .

(٢) أى ويعود تحديد ذلك الى الورثة .

انظر : المختصر ص ١٤٣ . الأم ج ٤ ص ٩٠ . الوجيز ج ١ ص ٢٨٠ .
المنهاج ص ٩١ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٦٢ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٢٦
وذكر فى المغنى ج ٦ ص ١٥٩ رواية اخرى انه يعطى سهما مالم يزد
على السدس ، فان زاد عن سدس المال فله السدس فقط . وزاد فى
المحرر ج ١ ص ٣٩٠ رواية ثالثة : انه يعطى سهما ما تصح منه الفريضة
مضافا اليها .

وزهب المالكية الى ان له سهما من أصل فريضته ولو عائلة ، فان كان
اهلها من ستة فله سهم من ستة ، وان عالت فله سهم مما بلغت
بعولها ، كسبعة وثمانية وتسعة وعشرة ، وان كان عولها الى أربعة
وعشرين كان له سهم من أربعة وعشرين سهما وكذا لو عالت الى سبعة
وعشرين .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٤٧ . الجواهر ج ٢ ص ٣٢٤ . وذكر
فى شرح المنح ج ٤ ص ٦٨٠ قولاً آخر ان له الثمن وبه قال أشهب ،
وقولا ثالثا : ان له السدس .

وانظر ص ٦٨١ منه أيضا .

وقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين : يعطى اقل نصيب الورثة مالم
يزد على السدس ، وفي الأخرى : يعطى اقل نصيب الورثة ، مالم ينقص عن
السدس . (٣)

لنا : ان السهم يقع على القليل والكثير ، ولهذا يقول : سهم من
سهمين ، ويريد النصف وسهم من عشرة ، (٤) ويريد العشر ، فأشبهه النصيب . (٥)
قالوا : روى عبد الله (٦) ان رجلا جعل لرجل سهمًا من ماله ، على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل له السدس . (٧)

(٣) خلافا للصاحبين ، حيث قال : له مثل نصيب أحد الورثة ، ولا يزد على
الثلث الا أن يجيز الورثة .

أنظر : الهداية ج ٩ ص ٣٧٠ . التبیین ج ٦ ص ١٨٩ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٦٩٨ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

(٤) في نسخة ((ب)) : من عشرة أسهم .

(٥) حيث يدفع الى مستحقه وان قل .

بجامع اطلاقه على القليل والكثير ، في كل من الاصل وهو النصيب ، والفرع
وهو السهم .

ولما كان حكم الاصل دفعه الى المستحق قليلا كان أو كثيرا ، كان حكم
الفرع كذلك في دفع السهم الى مستحقه وان قل أيضا لذلك .

(٦) هو ابن مسعود ، انظر ترجمته في المسألة رقم (٥٩) هامش (٢٣) .

(٧) رواه البزار في مسنده ، والطبراني في المعجم الأوسط ، عن محمد بن عبد الله

العزمي عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن ابن مسعود ان رجلا

أوصى لرجل بسهم من ماله ، فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس . أهـ

قال البزار : حديث لا نعلمه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من
هذا الوجه ، وأبو قيس ليس بالقوي . أهـ

قلنا : لا يعرف . (٨) ثم هم يضمرون : (٩) وكان أقل نصيب الورثة ، (١٠) ونحن
نضم : وكان ذلك برضا الورثة . (١١)
قالوا : قال اياس بن معاوية : (١٢) السهم في كلام العرب السدس . (١٣)

= قال عبد الحق : العززمى متروك ، وأبو قيس له أحاديث يخالف فيها ، واسم
أبى قيس عبد الرحمن بن ثروان . أهـ كل ما ذكرته مأخوذ من نصيب
الراية ج٤ ص ٤٠٧ .

(٨) في نسخة ((ب)) : لا نعرفه .

(٩) أى بعد قوله في الحديث المذكور : فجعل له السدس .

(١٠) أى فدل على أن المراد بالسهم أقل نصيب الورثة .

(١١) أى فلا يدل على أن المراد بالسهم السدس ، الذى هو أقل نصيب
الورثة .

(١٢) هو اياس بن معاوية بن قررة المزنى ، أبو وائلة ، كان قاضى البصرة ،
واحد أعاجيب الدهر فى الفطنة والذكاء ، حتى ضرب المثل بين الناس
بذكائه ، دخل مدينة واسط ، فقال لا هلهما بعد أيام : يوم قدمت بلدكم
عرفت خياركم من شراركم ، قالوا : كيف ؟ قال : معنا قوم خيار ، الفوا منكم
قوما ، وقوم شرار الفوا قوما ، فعلمت ان خياركم من الفه خيارنا وكذلك شراركم .
قال فيه الجاحظ : اياس من مفاخر مضر ومن مقدمى القضاة ، كان صادق
الحدس نقابا ، عجيب الفراسة ملهما وجيها عند الخلفاء .
روى اياس عن أبيه وانس وابن المسيب ، وروى عنه الأعمش وأيوب والحمادان
وثقه ابن معين وابن سعد ، وقال النسائى تكلموا فيه ، من أقواله : من
عدم فضيلة الصدق فقد فجع فى اكرم اخلاقه . توفى سنة اثنتين وعشرين
ومائة .

انظر الاعلام ج٢ ص ٣٣ . الخلاصة ص ٤٢ .

(١٣) رواه عنه الامام قاسم بن ثابت السرقسطى فى كتابه : غريب الحديث ، فى

باب كلام التابعين ، وهو آخر الكتاب فى ترجمة شريح ، وساق بسنده

=

الى اياس بن معاوية ، فذكر قوله هذا .

قلنا : لانعرف هذا^(١٤) ولو صح لذكره أهل اللغة^(١٥).
 قالوا : الوصية د خيل^(١٦) على الفرائض ، كالعول^(١٧) ، واقل ما يعول
 السدس^(١٨).
 قلنا : السهم العائل هو السبع^(١٩) ، ثم لو صح هذا^(٢٠) لتقدر

= ثم نقل الزيلعي عن الحسن - هو البصري - انه قال في رجل أوصى
 بسهم من ماله : له السدس على كل حال .

انظر النصب ج ٤ ص ٤٠٨ .

ولم يزد ابن حجر في الدراية ج ٢ ص ٢٩١ شيئا على ما في النصب .

(١٤) أى فى لغة العرب .

(١٥) أى فدل على انه رأى واجتهاد منه .

(١٦) فى نسخة ((ب)) : د خل . / بفتح الأول والثانى ساكن .

والد خيل : هو من ليس من القوم ويدخل فيهم . انظر القاموس ج ٣ ص ٣٧٥ .

أى الوصية ليست من الفرائض ، وانما هى داخله عليها بادخال الموصى .

(١٧) من قولهم : عالت الفريضة - أى - ارتفعت . وهو ان تزيد سهامها ،

فيدخل النقصان على أهل الفرائض . أهـ المختار ص ٤٦٣ .

(١٨) أى فيحمل السهم عليه . بجامع ان كلا د خيل على الفرائض . اما الاصل

فالعول واما الفرع فالوصية .

ولما كان حكم الاصل حمله على السدس ، كان حكم الفرع كذلك فيحمل

السهم على السدس أيضا لذلك .

(١٩) أى وليس السدس . لأن السدس من الأنصبة المقدرة والفريضة لا تعول

الى الانصبة المقدرة .

(٢٠) أى تقدير السهم بالسدس ، بناء على انه أقل ما يعول .

به الوصية بالنصيب والقسط (٢١) .

* مسألة (٣٢٩) : اذا وصى^(١) لرجل بنصف ماله ولا خير بثلثه ولم
يجز الورثة ، قسم الثلث بينهما على التفاضل^(٢) . ١٨٦ / ٥١٨٦ .

(٢١) أى لوجب فيمن قال أوصيت لفلان بنصيب من مالى أو بقسط منه ، أن يعطى
السدس .

والحال انه لا يعطى ذلك ، بل يعطيه الورثة ما تطيب به نفسه ، عندكم .
لانه مجهول يتناول القليل والكثير ، أنظر الهداية ج ٩ ص ٣٧٣ .

(١) فى نسخة ((ب)) : أوصى .

(٢) أى فيجعل الثلث كما لو كان ستة اسهم ، وهو حاصل ضرب بسط
الثلث وهو ثلاثة ، فى بسط النصف وهو اثنان ، فيكون الناتج ستة ،
فيعطى صاحب النصف نصفها ثلاثة ، وصاحب الثلث ثلثها اثنين .
فالمجموع خمسة ، فنبحث عن عدد يكون ثلثه خمسة ، وهو خمسة عشر ،
فنعطى صاحب الثلث خمسة ، وصاحب النصف عشرة .

انظر : الأم ج ٤ ص ١٠٥ . المختصر ص ١٤٣ . الوجيز ج ١ ص ٢٨٠
والتي تليها .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٦٣ . كشف القناع :

ج ٤ ص ٣٧٨ . وانظر المغنى ج ٦ ص ١٧٣ .

واليه ذهب المالكية : لقوانين ص ٤٤١ فى الصورة الثانية —
تعدد اجزاء الوصية .

وقد نص على هذه المسألة فى المنتقى ج ٦ ص ١٦٠ .

وقال أبو حنيفة : يقسم بينهما بالسوية .^(٣)

لنا : ان ما قسم بين الشركاء على التفاضل عند الوفاء^(٤) ، قسم على التفاضل عند النقصان^(٥) كالفرائض بين الورثة عند العول^(٦) والتركة بين الغرماء^(٧) ، ولانهما وصيتان صدرتا من الموصى فى ماله على التفضيل ، فوجبت القسمة بينهما على التفضيل ، كما لو وصى لأحد هما بمائة وللآخر بمائتين وثلاث ماله مائة^(٨)

(٣) الهداية ج ٩ ص ٣٦٨ . التبیین ج ٦ ص ١٨٧ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦٩٧ .

واما ابن حزم فقد ابطال الوصية بما زاد على الثلث أصلا . انظر المحلى

ج ١٠ ص ٤٢٥ .

(٤) أى عند وفاء الثلث بالوصية . كما لو أوصى لفلان بمائة ولفلان بمائتين وكان ثلث ماله يساوى ثلاثمائة درهم مثلا .

(٥) أى نقصان الثلث عن الوفاء بالموصى به .

(٦) حيث تقسم التركة على التفاوت بين الورثة ، مع كون النقص قد دخل على سهامهم بسبب زيادة عدد السهام فيها .

(٧) حيث تقسم عليهم بالتفاضل ، فيأخذ كل منهم بنسبة حقه فى التركة ، مع كون التركة قد نقصت عن الوفاء بحقوقهم .

(٨) فى الأصل : (بمائتين ، وثلثمائة) . والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

حيث يعطى صاحب المائة ثلاثة وثلثين وثلث ، وصاحب المائتين ستة وستين وثلثين ، تمام المائة التى هى ثلث ماله .

بجامع صدرهما على التفضيل من الموصى فى كل من الاصل وهو ماله وصى لأحد هما بمائة وللآخر بمائتين ، والفرع وهو ماله وصى لأحد هما بنصف ماله وللآخر بثلثه ولم يجز الورثة الزيادة على الثلث .

ولما كان حكم الاصل وجوب التفضيل بينهما فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب التفضيل بينهما اذا ضاق الثلث عن الوفاء ، أيضا لذلك .

أو وصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسريع . (٩)

قالوا : مازاد على الثلث لا يستحق بالوصية ، (١٠) بحال ، (١١) فلا يضرب به ، (١٣)

كمال الغير . (١٤)

قلنا : عندهم قد يستحق مازاد على الثلث ، وهو اذا مات ، ولا وارث له ، (١٥)

(٩) أى ورفض الورثة الزيادة على الثلث ، حيث يعطون نصيبهما من الثلث على التفضيل ، فتكون المسألة من اثني عشر ، فيعطى صاحب الثلث ثلثها وهو أربعة ، وصاحب الربع ربعها وهو ثلاثة . فيكون المجموع سبعة ثم ننظر فى عدد يكون ربعه سبعة ، فنجده عدد الأربع والعشرين ، فيعطى صاحب الربع سبعة ، وصاحب الثلث الباقي .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : على الوصية .

(١١) لانه حق الورثة ، فلا يجوز للمورث التصرف فيه . الا باجازتهم .

(١٢) أى فلا يقسم ولا يعطى ، تقول فلان ضرب فى ماله سهما ، أى جعل .
أنظر الكفاية ج ٩ ص ٣٦٨ .

(١٣) أى بما زاد على الثلث .

(١٤) حيث لا يحل اعطاؤه من غير صاحبه .

بجامع عدم الاستحقاق بالوصية ، فى كل من الاصل وهو مال الغير ، والفرع وهو مازاد على الثلث .

ولما كان حكم الاصل المنع من التصرف به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للمورث التصرف بما زاد على الثلث بالوصية به أيضا لذلك .

(١٥) حيث يجوز للمالك فى هذه الحالة الوصية بجميع ماله لمن شاء .

انظر تكملة فتح القدير المسماة نتائج الأفكار ج ٩ ص ٣٤٢ .

وانما لا يستحق اذا مات وله وارث ، وهذا موجود فيمن أوصى لأحد هما بمائة
 وللآخر بمائتين وماله ثلاثمائة (١٦) فان مازاد (١٧) هاهنا لا يستحق بالوصية ،
 (١٨) ثم يفرد (١٩) به صاحب المائتين (٢٠) ويخالف مال الغير فان ذاك (٢١) لا يدخل
 في الوصية ، ولهذا لا يعقد (٢٢) بالاجازة ، وهذا (٢٣) بخلافه . (٢٤)
 قالوا : الزيادة مفسوخة (٢٥) بالرد ، (٢٦) فأشبه اذا رجع فيها الموصى . (٢٧)

- (١٦) فى الاصل ونسخة ((ب)) : وثلاثمائة . / والصواب ما أثبتناه .
 (١٧) أى عن الثلث ، وهو المائتان هنا .
 (١٨) أى بل باجازة الورثة .
 (١٩) فى نسخة ((ب)) : ثم يضرب به . / والضمير فى (به) يعود الى
 الثلث .
 (٢٠) أى فلم يتساويا فى القسمة ، حيث تفرد بالمائتين دون صاحب المائة .
 (٢١) فى نسخة ((ب)) : ذلك . / أى مال الغير .
 (٢٢) فى الاصل (لا يتقدر) والصواب ما اثبتناه من نسخة ((ب)) .
 (٢٣) أى ثلث مال المورث ، وهو الموصى .
 (٢٤) حيث يجوز مازاد فيه على الثلث بالوصية اذا اجازة الورثة ، أى وبهذا
 الفارق يبطل قياسهم المذكور .
 (٢٥) فى الاصل : (مقسومة) وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى ، فان الفسخ فرع
 الانعقاد وهم يقولون بصحة الوصية بالزيادة على الثلث لكنها موقوفة على
 اجازة الورثة . وستأتى فى المسألة رقم (٣٣١) .
 (٢٦) أى برد الورثة الوصية بما زاد على الثلث ، بعدم اجازته .
 (٢٧) حيث يستويان فى الثلث بعد رجوع الموصى بالزيادة وهى النصف هنا فى
 هذه المسألة التى نحن بصددها .
 بجامع وقوع الفسخ فى الزيادة على الثلث ، فى كل من الاصل وهو مالو رجع =

قلنا : ييطل بالوصيتين بالمائة^(٢٨) والمائتين^(٢٩) ، ويخالف اذا رجع^(٣٠) ،
 فان هناك^(٣١) قصد الى ابطال التفضيل ، وها هنا^(٣٢) قصد التفضيل فوجب
 التفضيل^(٣٣) ، يعينه : انه^(٣٤) (٣٥) لو رجع^(٣٦) في الزيادة في المائة والمائتين
 أو في الثلث والرابع ، لم يقسم الثلث على التفضيل^(٣٧) ، ولو رد الورثة^(٣٨) قسم الثلث
 على التفضيل^(٣٩) .

= الموصى بالزيادة ، والفرع وهو مال ولم يجرها الورثة .
 ولما كان حكم الاصل التسوية بين الموصى لهما في الثلث ، كان حكم
 الفرع كذلك فيستويان فيه لعدم اجازة الورثة الزيادة أيضا لذلك .

(٢٨) أى لا حدهما .

(٢٩) أى للآخر . أى وكان المال كله ثلاثمائة ، حيث يجب المفاضلة بينهما .

(٣٠) أى الموصى .

(٣١) أى في الرجوع بالزيادة على الثلث .

(٣٢) أى في حال الوصية بما زاد على الثلث .

(٣٣) أى في الثلث ، بين الموصى لهما اذا لم يجر الورثة .

(٣٤) من التعيين ، أى وما يجعل هذا المعنى هو المقصود .

(٣٥) في نسخة ((ب)) : ولانه . / وهو خطأ .

(٣٦) أى الموصى .

(٣٧) لانه قصد ابطال التفضيل برجوعه عنه .

(٣٨) في نسخة ((ب)) : ولو لم يرد الورثة . / وهو خطأ ظاهر .

(٣٩) تحقيقا لغرض الموصى بالمفاضلة بين الموصى لهما . أى فبين قياسكم

رجوع الموصى على رجوع الورثة فارق ، فييطل به قياسكم المذكور .

* مسألة (٣٣٠) : اذا وصى لرجل بجميع ماله وللآخر بثلث ماله واجاز

الورثة قسم على أربعة ^(١) . ١٨٦/٥ .

وقال أبو حنيفة في احدى الروايتين : لصاحب الثلث السدس ولصاحب الكل

الباقى ^(٢) .

(١) نجعل أصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا للثلث ، فالموصى له بالجميع يدعى

الكل وهو ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى الثلث وهو واحد فتعمل السى أربعة ، ربعه وهو سهم لصاحب الثلث ، وثلاثة أرباعه ثلاثة اسهم لصاحب الجميع .

المختصر ص ١٤٣ : ولو أوصى لرجل بثلث ماله ولا خر بنصفه ولا خر بربعه فلم تجز الورثة قسم الثلث على الحصص ، وان اجازوا قسم المال على ثلاثة عشر جزءا لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة ، حتى يكونوا سواء في العول . أهـ .

وانظر الوجيز ج ١ ص ٢٨٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٦٩ : وان زادت الاجزاء الموصى بها على المال عملت فيها علك في مسائل العول . الخ . أهـ .

وانظر كشف القناع ج ٤ ص ٤٢٩ . المغنى ج ٦ ص ١٧٤ .

وبه يقول المالكية : المنتقى ج ٦ ص ١٦٠ .

(٢) نقل الشلبى عن صاحب الايضاح قوله : ليس عن أبى حنيفة في هذا نص ،

واختلفوا في قياس قوله عند اجازة الورثة ، فقال أبو يوسف : يقسم المال بينهما اسداسا بطريق المنازعة ، خمسة اسداسه لصاحب الجميع والسدس

لصاحب الثلث - ثم نقل عن الحسن بن زياد قوله : - . . . ما قاله أبو يوسف

قبيح ، فانه يصيب الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث ، والان كذلك لأن

السدس نصف الثلث - فبناء على قول أبى يوسف فرق بين اجازة الورثة

في هذه المسألة وعدم اجازتهم وهذا خطأ ، ثم ذكر الحسن بن زياد

الصواب فقال : - بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع

ثلاثة أرباعه . أهـ . ثم ذكر وجه القولين ، فانظره في حاشية الشلبى ج ٦ ص ١٨٨ =

لنا : هو انها فروض مختلفة اجتمعت في المال ، فاذا عجز المال^(٣) عنها
دخل النقص^(٤) على الجميع ، كأصحاب المواريث^(٥) وأصحاب الديون^(٦) .
قالوا : صاحب الكل لا منازع له في الثلثين^(٧) ، فسلم له ، وبقيت المنازعة

= وقد رجح السرخسي تخريج الحسن بن زياد على تخريج أبي يوسف
ومحمد في المبسوط ج ٢٨ ص ١٢١ .

ونذهب ابن حزم الى عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث أصلاً ، سواء
اجاز الورثة أو لم يجيزوا . انظر المحلى ج ١ ص ٤٢٥ .

(٣) سقط لفظ (المال) من نسخة ((ب)) . / أى اذا ضاق المال عن
الوفاء بها .

(٤) في نسخة ((ب)) : البعض . / وهو تحريف .

(٥) حيث اذا ضاق المال عن الوفاء بالانصاء عالت المسألة بزيادة سهام
عليها فيدخل النقصان على جميع الورثة .

(٦) حيث اذا ضاق مال المورث عن الوفاء بها ، أخذ أصحاب الديون
من ماله كل بنسبة دينه ، فيدخل النقص بذلك على جميع أصحاب
الديون .

والجامع في القياس المذكور هو انها فروض عجز المال^{عنها} عند الاجتماع ،
في كل من الاصل وهو المواريث والديون ، والفرع وهو الوصية .

ولما كان حكم الاصل دخول النقص فيه على أصحابها ، كان حكم
الفرع كذلك ، فيدخل النقص على أصحاب الوصايا أيضاً لذلك .

(٧) لان لصاحبه الثلث فقط .

بينه وبين صاحب الثلث في الثلث^(٨) ، فجعل بينهما نصفين^(٩) كرجلين تنازعا دارا وأقام أحدهما بينة ان الجميع له ، وأقام الاخر بينة ان نصفها له^(١٠) . قلنا : يبطل بأصحاب المواريث ، وأصحاب الديون^(١١) ، وفي الاصل أربعة أقوال^(١٢) ،

(٨) لان الموصى قد أوصى له بجميع المال ، لكن هذه الوصية اصطدمت بالوصية للآخر بثالث المال فتنازعا في الثلث فقط .

(٩) فيكون لكل منهما السدس ، ثم ينضم سدس صاحب جميع المال إلى الثلثين فيكون له خمسة اسداس المال .

(١٠) حيث يقضى بربعها لمدعى النصف لأن المنازعة فيه ، وبالباقى لمدعى الجميع لخلو النصف الثاني عن المنازعة فيه .

(١١) حيث يدخل النقص عليهم جميعا ، لعدم وفاء المال بحقوق الجميع ، مع كون المنازعة حاصلة بين الجميع في المال .

(١٢) أى في المقيس عليه في قياسهم المذكور ، واليك الاقوال الأربعة المشار اليها :

أولها : ان البنتين تتساقتان ، فيتخالف الطرفان على ما ادعاه كل منهما .

الثاني : يجب القسمة بينهما فيما تنازعا فيه ، وهو نصيب مدعى النصف هنا .

الثالث : يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته أخذ النصف المتنازع فيه .

الرابع : يقف الأمر بينهما في النصف المتنازع فيه على الصلح بينهما .

ذكر هذه الاقوال الاربعة صاحب الوجيز ج ٢ ص ٢٦٧ . ولم يرجح واحدا منها .

وقد رجح الشريفي القول بالوقف^{حتى} يتبين الحال أو يصطلحان ، وجعله قول الجمهور ، كما جزم بترجيحه في الروضة واصلها في أوائل التحالف ،

انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٨٠ .

لا نسلم على ثلاثة منها^(١٣).

* مسألة (٣٣١) : لا يصح الوصية بما زاد على الثلث في أحـ

القولين^(١) ١٨٦/٠ ش.

وقال أبو حنيفة : يصح ويقف^(٢) على الاجازة^(٣).

(١٣) وهى ماعدا القول الرابع ، الموجب للتوقف حتى يتبين الأمر .

(١) أى ويكون الزائد لغوا ، وانما اجازة الورثة كان عطية مبتدأة من الورثة .

انظر الوجيز ج ١ ص ٢٧٠ . المنهاج ص ٩٠ . الأم ج ٤ ص ١٠٥ .

وهو قول المالكية فى المشهور عند هم ، خلافا لابن القصار وابن المطار حيث جعلاه فى حال الاجازة تنفيذا لعطية مبتدأة ، وجعله الباجى هو المذهب .

ونقل ذلك عن القاضى أبى محمد . انظر المنتقى ج ٦ ص ١٥٧ .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٧ وحاشية الدسوقى عليه . الجواهر : ج ٢ ص ٣١٨ . شرح المنح ج ٤ ص ٦٤٩ والتى تليها .

ونذهب ابن حزم الى ابطال الزيادة على الثلث أيضا . انظر المحلى : ج ١٠ ص ٤٢٥ .

(٢) فى نسخة ((ب)) : وتبقى .

(٣) أى ويكون ذلك منهم تنفيذا للوصية فى حال الاجازة .

ومحل صحة الاجازة من الورثة هو ما اذا كانوا بالغين عاقلين ، أى كانوا اهلا للتبرع . فان اجاز بعضهم دون بعض جازت على المجيز بقدر حصته .

انظر : الهداية ج ٩ ص ٣٤٦ . التبيين ج ٦ ص ١٨٣ . مجمع الأنهر : ج ٢ ص ٦٩٢ .

لنا : هو أنه مال للوارث ، ملكه بموت الموصي ، فلا يملك الا من جهته ،^(٤)
 كسائر أمواله^(٥) ولأنه^(٦) يعتبر من ثلث الوارث ، فكان التملك من جهته^(٨) ،
 كسائر هباته^(٩) .

= وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٤١ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٧٦
 و ص ٣٧٨ . وذكر في المغنى ج ٦ ص ١٤١ رواية أخرى أنها باطلية
 وإذا أجازها الورثة فهي عطية مبتدأة .

(٤) بأن يكون ابتداء التملك من قبله هو .

(٥) حيث لا تملك الا بتمليك صاحبها .

بجامع ان كلا مال للوارث ، اما الاصل فهو سائر أمواله ، واما الفرع
 فهو الزائد عن الثلث .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تملكه الا من جهته كان حكم الفرع
 كذلك فلا يجوز للموصي له تملك ما زاد على الثلث الا من جهة الوارث أيضا
 لذلك .

(٦) أى الزائد عن الثلث .

(٧) أى فلا يجوز للمورث التصرف فيه .

(٨) لانه حقه هو دون المورث .

(٩) حيث تمتلك بتمليكه .

بجامع اعتباره من ثلث الوارث ، فى كل من الاصل وهو سائر هبات الوارث
 والفرع وهو اجازته الزيادة على الثلث .

ولما كان حكم الاصل عدم تملك هباته الا من جهته ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يملك الزائد على الثلث الا بتبرعه به هو أيضا لذلك .

فان احتجوا : بقوله صلى الله عليه وسلم : (لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة) (١٠) .

قلنا : يحتمل أن يكون معناه الا أن يهب الورثة ، (١١) فان الهبة تسمى اجازة ، ولهذا يقال لعطاء السلطان الجوائز .
قالوا : تصرف صادف ملكه (١٢) وانما تعلق به حق الفسخ ، (١٣) فإذا

(١٠) رواه الدارقطني ج٤ ص ٩٨ كتاب الفرائض ، رقم / ٩٣ عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ففى خطبته يوم النحر : لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة . أهـ . وفى سنده سهل بن عمار .

قال الزيلعى : سهل بن عمار كذبه الحاكم . أهـ . النصب ج٤ ص ٤٠٤ .
ورواه الدارقطني أيضا ج٤ ص ٩٧ رقم / ٨٩ عن ابن عباس مرفوعا بلفظ : لا تجوز الوصية لوارث الا أن يشاء الورثة . أهـ . من طريق عطاء الخراسانى عن ابن عباس ، وعطاء لم يدرك ابن عباس ، لكن قال عبد الحق فى كتابه الأحكام : وقد وصله يونس بن راشد فرواه عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس .

ثم نقل عن ابن القطان قوله : يونس بن راشد قاضى خراسان ، قال أبو زرعة : لا بأس به ، وقال البخارى : كان مرجئا . أهـ .

قال فى التعليق المغنى : وكأن الحديث عنده حسن . أهـ . ج٤ ص ٩٧ ، هامش رقم / ٧٣ .

(١١) أى مازاد على الثلث .

(١٢) لأن المال كله له ، أى للمورث .

(١٣) أى للورثة .

اسقط الوارث حقه من الفسخ صأر^(١٤) كالثلث ، الذى لاحق له فيه .^(١٥)
 قلنا : لانسلم ،^(١٦) بل صأر^(١٧) ملك غيره ، ان لاحق له^(١٨) فيما زاد على
 الثلث ، ويخالف الثلث ، فانه ماله ،^(١٩) ولهذا لا يعتبر من ثلث الوارث ، وما زاد
 يعتبر من ثلثه .^(٢٠)

* مسألة (٣٣٢) : اذا باع فى مرضه^(١) شيئا من الوارث بثمن المثل^(٢)
 جاز . / ١٨٦ ش .

-
- (١٤) أى مازاد على الثلث .
 (١٥) أى فتصح الوصية به ، ويكون الورثة منفذون وممضون لها .
 (١٦) أى بأنه تصرف صأر ملك المورث .
 (١٧) فى نسخة ((ب)) : بل صار صاحب ملك غيره . / وهى غير واضحة كما ترى .
 (١٨) أى للمورث .
 (١٩) لأن الشرع أذن للمورث بالتصرف فيه .
 أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .
 (٢٠) أى الوارث ، فلا يصح تصرف المورث فيه .
 (١) أى المخوف ، وهو كل ما يستبعد الانسان بسببه لما بعد الموت ، كالاسهال
 أو القبح الشديدين ، وكذا الرعاف الدائم والحمى المطبقة أو جراحة
 انفذت مقتلا وغير ذلك .
 انظر مغنى المحتاج ج ٣ ص ٥١ .
 (٢) الوجيز ج ١ ص ٢٧١ .

وبجواز تصرف من كان مريضا مرض الموت مطلقا يقول ابن حزم ، انظر المحلى :
 ج ٩ ص ٢٠٣ . فى كتاب الحجر .
 ولم أقف على قول المالكية والحنابلة .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز .^(٣)

لنا : هو أنه^(٤) عقد يلزم من رأس المال مع الأجنبي^(٥) ، فجاز مع الوارث ، كالبيع في حال الصحة^(٦) ولأنه لو تزوج ابنة عمه وهى وارثة عند هم^(٧) على مهر مثلها ، جاز^(٨) ، فكذلك إذا باع منها بثمن المثل^(٩) .
قالوا : المنع^(١٠) فى حق الوارث يتعلق بعين المال^(١١) ، ولهذا لا يجوز

(٣) خلافا للصاحبين .

انظر المبسوط ج ٢٨ ص ٧٩ .

(٤) أى البيع المذكور .

(٥) فى نسخة ((ب)) : فى حال القوة .

(٦) الجامع فى القياس هو أن كلا عقد يلزم من رأس المال مع الأجنبي ، أما المذکور الأصل فهو البيع فى حال الصحة ، وأما الفرع فهو البيع فى حال المرض المخوف .

ولما كان حكم الأصل الصحة ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز بيع المريض من الوارث بثمن المثل أيضا لذلك .

(٧) أى على جهة التعصيب .

(٨) انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٥٣ .

(٩) حيث يصح بيعه إذن .

(١٠) أى منع المريض مرضا مخوفا من البيع من الوارث .

(١١) وذلك خوفا من محاباته له فى الثمن ، فيذهب على باقى الورثة بعض

حقهم فى ذلك المال .

أن يبيع^(١٢) منه الثلث ولا أن يهبه بالثلث وإن كان يملك صرفه^(١٣) إلى الأجنب ،
وقد خصه^(١٤) هذا المعنى^(١٥) ، فوجب أن لا يجوز^(١٦) .
قلنا : لأن في صرف الثلث إليه إيثارا وميلا^(١٧) ، وليس في البيع بموضوع
المثل^(١٨) هذا المعنى ، فوجب أن يجوز .

* مسألة (٣٣٣) : يملك الموصى له بالقبول في أحد الأقوال ، وفي
الثاني : موقوف فإن قبل تبين أنه ملك بالموت ، وإن ردّ تبين أنه لم يملك ،
وفيه قول ثالث : أنه يملك بالموت . ١٨٦ ش .

(١٢) في الأصل : ولهذا لا يجوز بالثلث وإن كان . . . الخ . وما أثبتناه من
نسخة ((ب)) أوضح .

(١٣) أي ثلث المال .

(١٤) أي الوارث .

(١٥) وهو تعلق حق الوارث بعين المال المبيع .

(١٦) أي أن يباع الوارث شيئا من مال المورث المريض .

(١٧) أي فيحرم ، لما فيه من إثارة الحقد بين الورثة .

(١٨) في نسخة ((ب)) : بموضوع بمثل . / وهو تحريف .

(١) وفائدة هذا الخلاف تظهر في غلة الموصى به ، الحادثة بعد الموت
وقبل القبول .

ومحل هذا الخلاف : هو ما إذا وصى لمعين ، والا بان أوصى لجهة كالمساكين
أو الفقراء فلا يشترط القبول أصلا .

واظهر الأقوال أنه موقوف .

انظر : المنهاج ص ٩٠ . الوجيز ج ١ ص ٢٢٤ .

وقال أبو حنيفة : يدخل بالموت فى ملك الوارث ، فاذا قبل انفسخ ملك الوارث ودخل فى ملك الموصى له . (٢)
 (٣)
 فالدليل على أنه يملك بالموت : انه مال لا يستحق الا بالموت ، فأشبهه الميراث ، (٤) ولأن الميت لا يجوز أن يملك (٥) ولا الوارث ، لأن الارث تقـدم عليه الوصية ، فثبت انه للموصى له . (٦)

- (٢) خلافا لزفر حيث ذهب الى أنه يملك بالموت كالميراث بجامع ان كلا خلافة . انظر : الهداية ج ٩ ص ٣٥٧ . التبیین ج ٦ ص ١٨٤ . مجمع الأنهر : ج ٢ ص ٦٩٣ .
- ويدخل الموصى به فى ملك الموصى له بالقبول بعد الموت ، يقول الحنابلة أيضا :
- انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٤٣ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٨١ . وذكر فى المغنى ج ٦ ص ١٥٦ قولا آخر بالوقف .
- وهو قول المالكية أيضا وقيل : هو موقوف .
- انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٤ . الجواهر ج ٢ ص ٣١٧ . شرح المنح : ج ٤ ص ٦٤٥ .
- ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .
- (٣) فى نسخة ((ب)) : والدليل .
- (٤) حيث ينتقل الى الوارث بموت المورث ، ولا يتوقف على قبول الوارث .
- بجامع ان كلا مال لا يستحق الا بالموت ، اما الاصل فالميراث واما الفرع فالوصية ،
- ولما كان حكم الاصل انتقاله للوارث بالموت ، كان حكم الفرع كذلك فينتقل الموصى به الى الموصى له بالموت أيضا لذلك .
- (٥) فى نسخة ((ب)) : لا يجوز ان يملك بعد الموت ، ولا الوارث .
- (٦) أى بمجرد الموت .

قالوا : عقد فيه ايجاب وقبول ، فلا يملك فيه قبل القبول ، كالبيع —
والهبة (٧) .

قلنا : هناك (٨) لا يلزم قبل القبول ، وها هنا (٩) يلزم قبل القبول ، فجاز
أن يملك قبله . (١٠) .

※ مسألة (٣٣٤) : اذا مات الموصى له قام وارثه مقامه فى القبول (١) ٨٦ / ١ ش .

(٧) حيث لا ينتقل الملك فيهما الا بالقبول .

بجامع ان كلا عقد فيه ايجاب وقبول ، اما الاصل فالبيع والهبة ، واما
الفرع فالوصية .

ولما كان حكم الاصل اشتراط القبول فى انتقاله ، كان حكم الفرع كذلك
فيشترط القبول فى انتقال الموصى به الى الموصى له بعد الموت أيضا
لذلك .

(٨) أى فى البيع والهبة .

(٩) أى فى الموصى به .

(١٠) أى قبل القبول .

أى وبثبوت هذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسكم المذكور .

(١) ومحلّه : اذا مات الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول ، والا بان مات

قبل موت الموصى بطلت الوصية قطعا .

الأم ج ٤ ص ٩٧ . الوجيز ج ١ ص ٢٧٣ . المنهاج ص ٩٠ .

وهو قول الحنابلة : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٤٥ . كشاف القناع ج ٤ ص ٣٨٣

ونذكر فى المغنى ج ٦ ص ١٥٥ وجه آخر قال به عبد الله بن حامد ان الوصية

تبطل بموت الموصى له .

وقال أبو حنيفة : يملك الوارث ^(٢) بموته ^(٣) .
لنا : هو انه وصية لمعين ، فلا يلزم ^(٤) دون القبول ^(٥) ، كما لو لم يمت ^(٦) ،
ولأن الوارث يملك من جهته ^(٧) ، فلا يجوز أن يملك مالم يملكه ^(٨) .

- (٢) أى وارث الموصى .
- (٣) أى فتبطل وصيته فى القياس ، وفى الاستحسان لا تبطل .
انظر : الهداية ج ٩ ص ٤١٠ . التبیین ج ٦ ص ١٨٤ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٧١٥ .
وبه يقول المالكية أيضا :
- انظر : القوانين ص ٤٣٩ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٣٥ . ارشاد
السالك ج ٣ ص ٢٨٤ .
- وينبطلان الوصية بموت الموصى له فى حياة الموصى يقول ابن حزم ايضا .
انظر المحلى ج ١ ص ٤٣٤ .
- (٤) فى نسخة ((ب)) : فلا يلزم ذلك قبل القبول .
- (٥) أى من الموصى له .
- (٦) أى فى حياة الموصى ، حيث يستحق الموصى به .
بجامع الوصية لمعين ، فى كل من الاصل وهو مال ولم يمت الموصى له فى
حياة الموصى والفرع وهو مالومات فى حياته .
ولما كان حكم الاصل استحقاقه الموصى به ، كان حكم الفرع كذلك فيستحق
الموصى به ايضا ويقوم وارثه مقامه فيه أيضا لذلك .
- (٧) أى من جهة الموصى له .
- (٨) زاد فى نسخة ((ب)) : مالم يملكه مورثه . / أى والحال ان المورث يملك
القبول ، فملك الوارث ذلك بعده .

قالوا : خيار تملك فلا يورث كالقبول فى البيع . (٩)

قلنا : يطل بالرد بالعيب ؛ (١٠) ثم نقلب فنقول : فلا يقع الملك بالموت
كخيار القبول ، (١١) لأن خيار القبول (١٢) يطل بالتأخير ، وهذا (١٣) لا يطل . (١٤)

(٩) حيث اذا مات المشتري قبل القبول لم يملك الورثة القبول عنه بعده .
بجامع خيار التملك فى كل من الاصل وهو القبول فى البيع ، والفرع
وهو القبول فى الوصية .

ولما كان حكم الاصل عدم تملكه بالارث ، كان حكم الفرع كذلك فلا يملك
الورثة قبول الوصية بعد موت الموصى له أيضا لذلك .

(١٠) أى فان الورثة يملكونه بعد موت مورثهم وهو المشتري هنا .

(١١) حيث لا يسقط بموت المشتري .

بجامع ان كلا خيار تملك ، اما الاصل فخيار القبول واما الفرع
فالقبول فى الوصية .

ولما كان حكم الاصل عدم سقوطه بالموت ، كان حكم الفرع كذلك فلا يسقط
حق الموصى له بالموت ، بل يقوم وارثه مقامه فى القبول أيضا لذلك .

(١٢) أى فى البيع .

(١٣) أى القبول فى الوصية .

(١٤) بتأخيره عن موت الموصى . لأن الفور انما يشترط فى العقود الناجزة
التي يعتبر فيها ارتباط الايجاب بالقبول ، ان لو اعتبر لا اعتبر عقب
الايجاب .

انظر مغنى المحتاج ج٤ ص ٥٣ والمراد : ابطال قياسهم باثبات
الفارق بين الاصل والفرع فيه .

* مسألة (٣٣٥) : اذا وصى من لا وارث له بجميع ماله ، بطلت
 الوصية فيما زاد على الثلث . / ١٨٦ ش .
 وقال أبو حنيفة : لا يبطل .^(٢)
 لنا : أن لماله مصرفاً^(٣) حكماً ، فلا تنفذ وصيته^(٤) فيما زاد على
 الثلث ، كما لو كان له ورثة .^(٥)

- (١) شرح المحلي ج ٣ ص ١٦١ .
 وهو قول المالكية : المنتقى ج ٦ ص ١٥٦ . حاشية الدسوقي :
 ج ٤ ص ٤٢٧ . بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٣ .
 واليه ذهب ابن حزم أيضاً : المحلي ج ١ ص ٤٢٥ .
 (٢) لسان الحكام ص ٤١٧ .
 وهو قول الحنابلة أيضاً :
 انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٤٠ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٧٥ . وذكر
 في المغنى ج ٦ ص ٢٢٠ عن أحمد رواية أخرى انه لا يجوز فيما زاد على
 الثلث كما لو ترك وارثاً .
 (٣) في نسخة ((ب)) : تصرفاً حكماً .
 (٤) في نسخة ((ب)) : فلا ينفذ تصرفه .
 (٥) حيث لا تنفذ وصيته فيما زاد على الثلث .
 بجامع ان لماله مصرفاً حكماً في كل من الاصل وهو مالو كان للموصى ورثة ،
 والفرع وهو مالو لم يكن له ورثة .
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث فيه ، كان حكم
 الفرع كذلك فلا يجوز الزيادة على الثلث فيه أيضاً لذلك .

فان قيل : لأن في الأصل ^(٦) يدخل عليهم الضرر ، ولا ضرر هاهنا ^(٧) على أحد .

قيل : يبطل بمن مات عن درهم وله جماعة ورثة ^(٨) ، ولأن له من يعقله ^(٩) ، فلا يوصى بما زاد على الثلث ، كما لو كان له موالى ^(١٠) وأعمام ^(١١) ، ولأن المسلمين ^(١٢) ورثته .

(٦) وهو حال ما اذا كان للموصى ورثة .

(٧) أى فى حال انعدام الوارث .

(٨) حيث لا يجوز له الوصية بذلك الدرهم وان كان لا يدخل به الضرر على الورثة ومحلّه مالم يأتوا به .

(٩) أى يدفع عنه الدية ، فكانوا أولى بميراثه من الأجنبي ، عملاً بقاعدة : الغنم بالغرم .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : كما لو كان له أموال وأغنام . / وهو تحريف .

(١١) حيث لا يجوز له الوصية بجميع ماله مع وجودهم .

بجامع وجود من يعقل الموصى ، فى كل من الأصل وهو مالم لو كان له أعمام وموالى ، والفرع وهو مالم لو يكن له وارث .

ولما كان حكم الأصل عدم جواز الزيادة عن الثلث فى الوصية مع وجودهم كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز له الوصية بالزيادة عن الثلث مع عدم الوارث أيضا لذلك .

(١٢) فى الأصل : ولأن المسلمين الأقارب . / وهاهنا سقط ، والصواب

ما أثبتناه من نسخة ((ب)) . فيكون المعنى : انه وان لم يكن له

وارث خاص أى قريب ، فان له وارث عام وهو جماعة المسلمين . فلا يجوز

له الوصية بجميع ماله لذلك .

- (١٣) بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه ،
 فأشبهه الأقارب . (١٥)
 (١٦) قالوا : ليس لماله مستحق معين ، فوضع ماله حيث شاء ، كالصحيح .

(١٣) من قوله (بدليل) الى قوله (فأشبهه الأقارب) ساقط من الأصل .
 (١٤) رواه أبو داود ج ٣ ص ١٢٣ كتاب الفرائض ، باب في ميراث ذوى الأرحام
 رقم / ٢٨٩٩ عن المقدم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 من ترك كلاً فالى ، وربما قال : الى الله والى رسوله ومن ترك مالا فلورثته ،
 وانا وارث من لا وارث له اعقل له وارثه ، والخال وارث من لا وارث له يعقل
 عنه ويرثه . أهـ وسكت عنه .
 لكن نقل فيه البيهقي ج ٦ ص ٢١٥ عن يحيى بن معين انه كان يبطـل
 حديث الخال وارث من لا وارث له ، يعنى حديث المقدم وقال : ليس
 فيه حديث قوى ،

ثم قال البيهقي : وروى من وجه آخر اضعف من ذلك . أهـ .
 ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٧٩ كتاب الديات ، باب الدية على العاقلة
 فان لم يكن عاقلة ففى بيت المال رقم / ٢٦٣٤ .

(١٥) حيث لا يجوز له الوصية بجميع ماله مع وجودهم .
 بجامع ان كلاً وارث ، اما الاصل فهو مالو كان له أقارب ، واما الفرع
 فهو مالو لم يكن له أقارب يرثونه .
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز الوصية بالزيادة على الثلث مع وجودهم ،
 كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز له الوصية بما زاد عليه مع عدم وجودهم
 أيضا لذلك .

(١٦) حيث يجوز له وضع ماله حيث شاء .
 بجامع انعدام المستحق المعين ، فم كل من الاصل وهو الصحيح ، والفرع
 وهو المريض الذى لا وارث له .

قلنا : المسلمون يستحقونه^(١٧) وهم معينون ، ولانه وان لم يكن له مستحق معين^(١٨) إلا أن له جهة معينة ، والجهة المعينة كال مستحق المعين^(١٩) ، بدليل أن الدين الثابت لكل واحد منهما^(٢٠) يتبع الوصية^(٢١) ، وكذلك^(٢٢) الاستحقاق ، ويخالف الصحيح ، فانه ليس لماله مصرف مستحق فوضع ماله حيث شاء .

قالوا : الموصى له شريك الوارث ، ثم الوارث يرث بعض المال عند المزاومة وجميعه عند عدم المزاومة ، فكذا الموصى له^(٢٤) .

= ولما كان حكم الاصل جواز تبرعه بكل ماله فى حال الصحة ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز له الوصية بكل ماله فى حال المرض المخوف أيضا لذلك .

- (١٧) فى نسخة ((ب)) : يستحقون ماله .
 - (١٨) فى نسخة ((ب)) : الا انه جهة معينة .
 - (١٩) أى فى وجوب صرف ما تستحقه اليها .
 - (٢٠) أى المستحق المعين ، والجهة المعينة .
 - (٢١) أى فتقدم الوصية على الدين فى التركة .
 - (٢٢) فى نسخة ((ب)) : فكذاك .
 - (٢٣) أى المعين ، وهو الوارث المعين أو الجهة المعينة .
- فان وجوده أى الاستحقاق يمنع من الوصية بما زاد على الثلث وان لم يكن له وارث معين .

(٢٤) أى فيرث جميع المال عند عدم مزاومة الغير له فيه .

يجامع الشركة بينهما فى كل من الاصل وهو الوارث ، والفرع وهو الموصى له . ولما كان حكم الاصل انفراده بالمال عند عدم مزاومة الغير له في نفسه ، كان حكم الفرع كذلك ، فيأخذ الموصى له جميع المال عند عدم المزاومة أيضا لذلك .

قلنا : الوارث الذى له سهم مقدر يدفع اليه سهمه ،^(٢٥) ثم الباقي لبيت المال ، فذلك الموصى له لما جعل له الثلث ،^(٢٦) وجب أن يدفع اليه ، ويجعل الباقي لبيت المال .^(٢٨)^(٢٩)

* مسألة (٣٣٦) : اذا وهب ثم وهب أو أعتق ثم أعتق^(١) قـــــــدم الأولى^(٢) منهما^(٣) . / ١٨٢ ى .

(٢٥) أى من التركة .

(٢٦) سقط لفظ (لما) من الأصل .

(٢٧) أى بحكم الشرع ، حيث لا يجوز له الوصية بما زاد على الثلث .

(٢٨) فى نسخة ((ب)) : فى بيت المال .

(٢٩) فصح انه لا يجوز له الوصية بما زاد على الثلث وان لم يكن له وارث .

(١) وصورته : ان يهب شيئا لرجل ثم يهبه لآخر ، فهل يكون هذا رجوعا

عن الهبة الأولى ، أم لا .

(٢) فى نسخة ((ب)) : الاول منهما .

(٣) ومحلّه ، اذا ضاق الثلث عن استيعابهما معا .

وقد نص القليوبى على أن هذا هو المعتمد فى المذهب . انظر قليوبى

ج ٣ ص ١٦٢ .

انظر : مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٨ : اجتمع تبرعات منجزة كأن اعتق

ووقف وتصدق ، قدم الأول منها ، فالأول ، حتى يتم الثلث . أهـ

وانظر الوجيز ج ١ ص ٢٧٣ ، وقد اقتصر فى الأم ج ٤ ص ١٤٥ على القول

الآخر وهو ان الموهوب المذكور يجعل بينهما نصفين .

وقال أبو حنيفة : لا يقدم (٤)

لنا : انهما عطيتان منجزتان معتبرتان من الثلث . عجز الثلث عنهما ،
فقدم الأولى منهما (٥) ، كما لو باع وحايى (٦) ثم وهب ، ولأنه (٧) عطية لا يملك

(٤) أى بل يشتركان فيه على السواء .

الهداية ج٩ ص ٣٦٧ . التبیین ج٦ ص ١٨٧ . مجمع الأنهر ج٢ ص ٦٩٥ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج٢ ص ٥٤٥ . كشف القناع ج٤ ص ٣٨٦ . المغنى :

ج٦ ص ١٨٦ .

والیه ذهب المالكية ، خلافا لاشهب . وقيل : تكون للأول وقيل : للثانى .

انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٤٢٩ وحاشية الدسوقي عليه . القوانين ص ٤٤٠ .

شرح المنح ج٤ ص ٦٥٤ .

وبالمحاصة والاشتراك يقول ابن حزم أيضا : أنظر المحلى ج١ ص ٤٥٣ .

(٥) فى نسخة ((ب)) : الأول .

(٦) أى فى البيع ، بان باع ما قيمته الف بمائة مثلا .

(٧) حيث يقدم البيع عليها .

بجامع ان كلا عطيتان منجزتان ضاق الثلث عنهما ، فى كل من الأصل وهو

مالو باع وحايى ثم وهب . والفرع وهو مالو وهب ثم وهب أو اعتق ثم اعتق .

ولما كان حكم الاصل تقديم البيع على الهبة ، كان حكم الفرع كذلك فيقدم

الأول منهما أيضا لذلك .

(٨) فى نسخة ((ب)) : ولانها .

الرجوع فيها ، فلا يملك مزاحمتها بغيرها ، اصله ^(٩) مذكرونا ^(١٠) .

قالوا : عطيتان من جنس واحد ، فأشبه الوصيتين ^(١١) .

قلنا : وان استويا في الجنس الا انهما اختلفا في السبق ، فقدّم السابق منهما ، بخلاف الوصيتين ، فانهما يتجزان بالموت ، فاستويا ^(١٢) ، ولأن هنالك ^(١٣) يملك ^(١٤) الرجوع فيها ، فملك الرجوع في بعضها بالمزاحمة ^(١٥) ، وهاتنا ^(١٦) لا يملك ^(١٧) .

(٩) أى دليله .

(١٠) وهو قياسه على مالو باع وحابى ثم وهب .

بجامع ان كلا عطية لا يملك الرجوع فيها ، اما الاصل فما لو باع وحابى ثم وهب ،
واما الفرع فهو مالو وهب ثم وهب أو اعتق ثم اعتق .
ولما كان حكم الاصل انفراد الأول بها دون الثانى ، كان حكم الفرع كذلك
فيقدم الأول فيه أيضا لذلك .

(١١) حيث اذا اوصى لرجل ثم اوصى له أو لغيره نفذت الوصيتان .
بجامع ان كلا عطيتان من جنس واحد ، اما الاصل فالوصيتان لشخص
واحد ، واما الفرع فالهبة لشخص ثم الهبة لآخر .
ولما كان حكم الاصل التسوية بينهما كان حكم الفرع كذلك فيشترك الموهوب
لهما في الموهوب أيضا لذلك .

(١٢) أى وبهذا الفارق يبطل قياسهم المذكور .

(١٣) أى فى الوصية .

(١٤) أى الموصى .

(١٥) وذلك فيما اذا اشرك مع الموصى له غيره ، وضاق الثلث عنهما .

(١٦) أى فى الهبة اذا قبضها والعتق .

(١٧) أى وهذا فارق آخر يبطل به قياسهم الهبة والعتق على الوصية .

* مسألة (٣٣٧) : اذا اعتق ثم حابا ، (١) قدم العتق . (٢) / ١٨٧ ى .

(١) المحاباة : المسامحة ، مأخوذة من قولك : حبوته : اذا اعطيته ، تقول :
حباه يحبوه حبوة بالفتح اذا اعطاه .
والمصدر منه : الحباء ، بكسر المهيمة .
انظر : المصباح ج ١ ص ١٣٠ . المختار ص ١٢١ .
والمحاباة فى البيع هى البيع بأقل من ثمن المثل ، كأن يبيع ما قيمته ألف
بمائة . وغالبا ما يكون الدافع اليها الشفقة على المشتري .
وصورة المسألة : ان يعتق عبدا يساوى الفا ، ثم يبيع فى مرضه عبدا يساوى
الفين من رجل بألف ، ولا مال له سواهما .

(٢) ومحلها : اذا ضاق الثلث عن الوفاء بالعتق والمحاباة .

وهذا الذى ذكره المصنف هنا هو احد القولين ، وثانيهما يسوى بينهما ،
كما نص على ذلك فى التنبيه ص ٩٥ ؛ وان كان فيها - أى وصيته - عتق
وغير عتق ، ففيه قولان ، احدهما يقدم العتق ، والثانى يسوى بين الكل . أه
وفى المذهب ج ١ ص ٤٥٤ ؛ وان كان بعضها عتقا وبعضها محاباة أو هبات
ففيه قولان ، احدهما : ان الثلث يقسم بين الجميع لان الجميع يعتبر من
الثلث ويلزم فى وقت واحد ، والثانى : يقدم العتق بماله من القوة . أه
ولم يرجح أحد القولين على الآخر أيضا .

وذكر النووى القولين أيضا دون ترجيح ، انظر المنهاج ص ٩٠ عند قوله :
وانذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث . . الخ . وكذا فى
شرح المحلى ج ٣ ص ١٦٢ ونساية المحتاج ج ٦ ص ٥٦ ، ومغنى المحتاج :
ج ٣ ص ٤٨ لم يصرحوا بالأرجح منهما .

وهو احدى ثلاث روايات عن الغنابلة ، ثانيتهما : انهما سواء . ثالثها :
يقدم الأول فالأول ، أى عتقا كان أو غيره . =

وقال أبو حنيفة : هما سواء^(٣) .

لنا : ماضى فى المسألة قبلها^(٤) .

قالوا : للمعتق قوة السبق ، وللمحابة قوة وهو انه حق الادسى ، فأستويا .

قلنا : بل المعتق اقوى لانه يجمع حق الله عز وجل ، وحق الادسى ،

وله تغليب وسراية^(٥) واذا وقع لا يلحقه الفسخ . وعلى انه وان كان حق الادسى

اقوى الا أن المعتق سبقه بالاستحقاق^(٦) فلا يؤثر فيه قوة ما بعد^(٧) .

= انظر : المحرر ج ١ ص ٣٨١ . المغنى ج ٦ ص ١٩٣ والتي نطيقها . الا أن

التسوية هى المذهب ، انظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٤١ ، كشف القناع :

ج ٤ ص ٣٧٧ .

وهو قول ابن حزم لانه يوجب البداءة بما بدأ به الموصي حتى نفاذ الثلث ،

انظر المحلى ج ١ ص ٤٥٣ .

(٣) خلافا للصاحبين ، حيث قدما المعتق .

انظر : الهداية ج ٩ ص ٣٩٠ - التبيين ج ٦ ص ١٩٦ . مجمع الأنهر :

ج ٢ ص ٧٠٦ .

وبالتسوية يقول المالكية أيضا :

انظر : القوانين ص ٤٤٠ .

(٤) يعنى من قوله هناك : لنا انهما عطيتان . . . الى قوله : اصله ما ذكرناه .

(٥) مأخوذ من قولهم : سرى الجرح الى النفس اذا دام المم ، الى أن حدث

منه الموت ، انظر المصباح ج ١ ص ٢٩٥ .

وكذا المعتق اذا وقع فان له قوة الاستمرار حتى يحصل الانفكاك من

الرق .

(٦) ان هو حق الله تعالى ، وقد سبق المحابة فقدم عليها وان كانت

أقوى منه .

(٧) وهو المحابة .

* مسألة (٣٣٨) : اذا وصى ^(١) بان يعتق عنه عبد ^(٢) بمائة فنقص الثلث
عن المائة ^(٣) اشترى عبد بما يوجد ^(٤) ١٨٧/٠ .

(١) فى نسخة ((ب)) : اوصى .

(٢) فى نسخة ((ب)) : عند تمامه . / وهو تصحيف .

(٣) بان كان دون ثلاثمائة دينار أو درهم .

(٤) زاد فى نسخة ((ب)) : بما يوجد فى المال . / أى بما يعادل ثلث
ماله ، لانه هو المأذون به شرعا . فلا يشتري بأكثر منه ، أو بعض الرقبة .
انظر المسألة فى : عميرة ج ٣ ص ١٦٧ قال : اما لو لم يسع الثلث
سوى شقص - أى بعض العبد - فقط ، فلا يشتري قطعا ، قاله الزركشى ،
- قال - : ثم وجه امتناع شراء الشقص كونه لا يسمى رقبة . أهـ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : المغنى ج ٦ ص ٢٢٦ . نصا . وفى شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٤١ :
ومن لم يف ثلثه بوصاياه ادخل النقص على كل من الموصى لهم بقدر
وصيته وان كانت وصية بعضهم عتقا . أهـ وانظر كشف القناع :
ج ٤ ص ٣٧٧ أيضا .

ونذهب المالكية الى وجوب عتقه ولو بتشريك آخرين فى تحصيل ثمن العبد ،
وعتقه ان وجد من يشارك فى الشراء ، والا دفع المبلغ الموصى به فى
اعانة مكاتب على دفع آخر نجم عليه لسيدة .

انظر : الجواهر ج ٢ ص ٣٢٢ . الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٣٨ . شرح المنح :

ج ٤ ص ٦٦٧ .

وقال أبو حنيفة : بطلت الوصية .^(٥)

لنا : ان كل وصية وجب انفاذها اذا احتملها الثلث ، فاذا عجز عنها
الثلث وجب انفاذ^(٦) ما احتمله الثلث ، كما لو وصى له بمائة أو يهجع عنه بألف من
بلده .^(٧)

قالوا : من أمر بشراء عبد بمائة لم يجز ان يشتري بما دونه ، كالوكيل .^(٨)
قلنا : يبطل بمسألة الحج^(٩) أو بمن^(١٠) قال : اشترى عبدا بألف ،
فاشترى عبدا يساوى ألفا بخمس مائة .^(١١)

(٥) خلافا للصاحبين .

انظر : الهداية ج ٩ ص ٣٩٢ . التبیین ج ٦ ص ١٩٧ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٧٠٧ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

(٦) في نسخة ((ب)) : وجب انفاذها احتملها الثلث أم لا .

(٧) حيث اذا عجز الثلث عن المائة بأن كان المال كله اقل من ثلاثمائة ،
او عجز عن الألف بأن كان اقل^{من} ثلاثة الاف ، فانه ينفذ من ذلك ما احتمله
الثلث فقط .

(٨) في نسخة ((ب)) : كما لو وكل / وهو تحريف .

والمراد : ان الوكيل لا يجوز له الشراء بأقل مما وكل به ، فكذلك في الوصية
بعق عبد بمائة .

(٩) حيث يجب أن يهجع عنه بما يبلغه الثلث ، ان كان الالف أكثر من

الثلث . كما هو مذهب الحنفية أيضا . انظر الهداية ج ٩ ص ٣٩٢ .

وانظر المنهاج ص ٩٠ .

(١٠) في نسخة ((ب)) : وان قال .

(١١) حيث يصح شراؤه ، وان كان بأقل مما وكله به صاحب المال .

* مسألة (٣٣٩) : اذا قضى المريض بعض الغرماء لم يكن للباقيين
(١) محاصته على ظاهر النص . ومن أصحابنا من قال : لهم ذلك (٢) . / ١٧٨ ى .
وهو قول أبى حنيفة (٣) .
لنا : انه حق (٤) واجب فأستوى فيه الصحة والمرض ، كالاقرار بالنسب (٥) .

(١) الضمير عائد الى ذلك البعض من الغرماء .

والمحاصة بضم الميم فحاء مهمله فألف ثم صاد مهمله ، هى المشاركة .
تقول : تحاص الغرماء ، اذا اقتسموا المال بينهم حصصا . انظر
المصباح ج ١ ص ١٥٠ .

(٢) ومحلّه : اذا لم تف التركة بسائر الديون .

وهو أحد وجهين عند الحنابلة أيضا :
انظر المغنى ج ٦ ص ٢٠١ والتي تليها .
واليه ذهب ابن حزم : المحلى ج ١٠ ص ٤٨٢ .

(٣) المبسوط ج ٢٨ ص ٧٨ .
ولم أقف على قول المالكية فى هذه المسألة .

(٤) أى قضاء حق الغريم .

(٥) حيث يضح اقراره به فى الصحة والمرض .
بجامع ان كلا حق واجب ، اما الاصل فالاعتراف بالنسب ، واما الفرع
فقضاء الغرماء .

ولما كان حكم الاصل صحته فى الصحة والمرض ، كان حكم الفرع كذلك
فيستوى فيه الصحة والمرض أيضا لذلك .

ولأن قضاء الدين يعتبر من رأس المال ، فاستوى فيه الصحة والمرض ، كالا نفاق على نفسه . (٦)

قالوا : تعتبر عطيته من الثلث ، فلم يملك تخصيص بعضهم بقضاء الدين ، كما بعد الموت . (٧)

قلنا : لو وصى أن يكفن بالناعم^(٨) بعد الموت لمنع^(٩) ، ولو لبس الناعم وأكل الطيب في المرض لم يمنع . (١٠)

(٦) حيث له الانفاق على نفسه من ماله في حال الصحة وفي حال المرض المخوف .
بجامع الاعتبار من رأس المال ، في كل من الاصل وهو الانفاق على نفسه والفرع وهو قضاء الدين .
ولما كان حكم الاصل صحة الانفاق على نفسه في الصحة والمرض ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز له قضاء بعض الغرماء في المرض دون بعض أيضا لذلك .

(٧) حيث يستوى الغرماء في الاقتضاء فيه بعد الموت .
بجامع اعتبار كل من الثلث ، اما الاصل فقضاء حق الغرماء بعد الموت ، واما الفرع فقضاء حقهم في حال المرض المخوف .
ولما كان حكم الاصل وجوب التسوية بينهم في القضاء ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز تخصيص بعضهم بقضاء حقه دون بعض أيضا لذلك .

(٨) أى من الثياب كالحرير والد يباح .

(٩) لما فيه من اضاءة المال بوضعه في غير محله .

(١٠) لما فيه من الفائدة له ، أى فدل ذلك على أن له التصرف في ماله كيف شاء في حياته وان كان مريضا .

قالوا : تعلق حق الغرماء بماله ، فلا يملك ان يخص بعضهم بقضائه

(١١)

الدين ، كالمرهون .

قلنا : لو كان كذلك لمنع لبس الناعم واكل الطيب ، كما يمنع من التصرف

(١٣)

فى المرهون .

* مسألة (٣٤٠) : نفقة العبد الموصى بخدمته على الورثة ، ومن أصحابنا

من قال على الموصى له (١) / ١٨٧ ش .

(١١) حيث لا يجوز للراهن تخصيص بعض الغرماء بقضاء ديونهم من المرهون

دون بعض .

بجامع تعلق حق الغرماء به فى كل من الأصل وهو المرهون والفرع

وهو مال المريض .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تخصيص بعضهم بقضاء حقه منه دون بعض

كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للمريض تخصيص بعض الغرماء بقضاء حقه

دون بعض أيضا لذلك .

(١٢) أى والحال انه لا يمنع ، مع كونه من جملة ماله الذى تعلق به حقوق

الغرماء .

(١٣) فى الاصل (كما يمنع فى المرهون) وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أولى .

(١) والأصح منهما انها على الوارث .

ومحل الخلاف هو ما اذا اوصى بمنفعة العبد ابدا ، والا بان اوصى

بها لمدة معينة فعلى الوارث قطعاً .

انظر المنهاج ص ٩١ وشرح المحلى ج ٣ ص ١٧٢ . الوجيز ج ١ ص ٢٧٨ .

وهو قول أبي حنيفة (٢).

لنا : هو انه عقد على الخدمة فلا يوجب النفقة على المعقود له ، كالأجارة .

(٢) التبيين ج ٦ ص ١٨٤ . الدر المنتقى ج ٢ ص ٧١٤ . المبسوط ج ٢٧ ص ١٨٦ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٦٠ . كشف القناع ج ٤ ص ٤١٦ . وذكر
في المغنى ج ٦ ص ١٨٣ والتي تليها رواية اخرى ان النفقة على الورثة ،
الا ان ابن قدامة صحح انها على الموصى له . وزاد في المحرر :
ج ١ ص ٤٨٦ رواية ثالثة ان نفقة العبد من كسبه .

واما ابن هزم فقد أبطل الوصية بخدمة العبد اصلا ، انظر المحلى :
ج ١٠ ص ٤٣٥ .

وانظر ص ٣٣٠ فى رده على أبي حنيفة الزام الموصى له بنفقة العبد ،
فقد قال : ومن اين استحل - أى أبو حنيفة - ان يلزم الموصى لــــه
بالخدمة نفقة غير عبده وكسوته ؟ ان هذا لعجب . أهـ .

ولم أقف على قول المالكية فى هذه المسألة .

(٣) حيث لا يجب على المستأجر نفقة الأجير .

بجامع العقد على الخدمة فى كل من الأصل وهو الاجارة والفرع وهو
الوصية بالخدمة ،

ولما كان حكم الاصل عدم وجوب النفقة على المستأجر بعقد الاجارة ،
كان حكم الفرع كذلك فلا تجب النفقة على الموصى له بخدمة العبد
أيضا لذلك .

قالوا : يملك^(٤) المنافع من غير أن يعوض المالك عنها ، فأشبه المكاتب^(٥).
قلنا : يبطل بالمستأجر إذا أبرئ من الاجرة^(٦) ، والمكاتب كالخارج
من ملكه^(٧) وهذا^(٨) باق على ملكه^(٩).

* مسألة (٣٤١) : يجوز^(١) للموصى^(١) له بالخدمة اجارة العبد^(٢) . ١٨٧/٠ ش.

(٤) أى الموصى له بالخدمة .

(٥) باسم الفاعل ، حيث يجب عليه نفقة العبد المكاتب باسم المفعول .
بجامع امتلاك المنافع من غير تعويض المالك عنها ، فى كل من الأصل
وهو المكاتب والفرع وهو الموصى له .
ولما كان حكم الأصل وجوب النفقة على المكاتب ، كان حكم الفرع كذلك
فتجب النفقة على الموصى له بالخدمة أيضا لذلك .

(٦) أى فانه لا يجب عليه نفقة المؤجر باسم المفعول مع كونه يملك المنافع من
غير تعويض للمالك عنها . فبطل جعله علة فى ايجاب النفقة على الموصى
له بالخدمة .

(٧) أى ملك السيد .

(٨) أى العبد الموصى بخدمته .

(٩) أى فهذا فارق بين الأصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(١) سقط قوله (يجوز) من نسخة ((ب)) .

(٢) الوجيز ج ١ ص ٢٧٧ والتي تليها . المنهاج ص ٩١ وشرح المحلى :

ج ٣ ص ١٧١ .

ونذكر القليوبي انه لو أوصى له بسكنى الدار فلا يجوز له اجارتها لانها

كالعارية والاباحة بخلاف العبد . انظر ج ٣ ص ١٧١ .

وهو قول الحنابلة أيضا الا انهم اجازوا اجارة الدار للموصى له بنفعها =

وقال أبو حنيفة : لا يجوز. (٣)

لنا : انه استوجب الخدمة فجاز أن يؤجرها كما لو استأجره. (٤) ولأن ما جاز
الاعتياض عليه اذا ملكه بمعوض جاز اذا ملكه بالوصية ، كالرقبة. (٥)

= انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٦٠ . كشف القناع ج ٤ ص ٤١٦ . المغنى

ج ٦ ص ١٨٣ .

واليه ذهب المالكية واجازوا له اجارة الدار المذكورة أيضا .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٤٨ . الجواهر ج ٢ ص ٣٢٤ . شرح المنح :

ج ٤ ص ٦٨١ .

(٣) أى وكذلك الدار .

انظر : الهداية ج ٩ ص ٤١١ . حاشية الشلبي ج ٦ ص ٢٠٣ . المبسوط :

ج ٢٧ ص ١٨٢ .

وذهب ابن حزم الى بطلان الوصية بخدمة العبد أصلا . انظر المحلى :

ج ١٠ ص ٤٣٥ .

وانظر رده على الشافعى فى ص ٤٤١ فقد اعتبر اجارة ذلك تبديلا للوصية .

(٤) حيث يجوز له اجارة المستأجر باسم المفعول .

بجامع استيجاب الخدمة بالعقد فى كل من الاصل وهو مالو استأجر

العبد ، والفرع وهو مالو أوصى له بخدمة العبد .

ولما كان حكم الاصل جواز اجارته ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للموصى له

اجارة العبد أيضا لذلك .

(٥) فى الأصل (كالنفقة) والصواب ما أثبتناه من نسخة (ب) .

حيث اذا ملك رقبة العبد بالشراء ، جاز له اجارتها اذا ملكها بالوصية .

بجامع جواز الاعتياض عنه بمعوض ، فى كل من الاصل وهو الرقبة والفرع

=

وهو الخدمة .

قالوا : ملك المنافع من غير عوض ^(٦) فأشبهه المستعير ^(٧)
 قلنا : المستعير لا يملك ^(٨) ، ثم ينكسر بالغير اذا وصى له بها ^(٩) أو وهب ^(١٠) أو وهب ^(١١)
 له فانها ملك من غير عوض ثم يملك ببيعها ^(١٢) .

- (٦) فى نسخة ((ب)) : من غير عوض كالرقبة ، فأشبهه المستعير .
- (٧) حيث لا يجوز له اجارة العين المستعارة .
- بجامع ان كلا ملك المنافع من غير عوض ، اما الاصل فالمستعير واما الفرع
 فالموصى له بخدمة العبد .
- ولما كان حكم الاصل عدم جواز اجارة العين المعارة ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يجوز اجارة العبد الموصى بخدمته أيضا لذلك .
- (٨) أى العين المعارة . بخلاف العبد الموصى بخدمته مدى الحياة فـان
 الوصية له بها تستلزم ملك رقبته .
- (٩) فى نسخة ((ب)) : اذا أوصى .
- (١٠) أى رغبة العبد .
- (١١) فى نسخة ((ب)) : أو وهبها له ، فانه ملك . . . الخ .
- (١٢) فى نسخة ((ب)) : ببيعها . / أى الرقبة .
- فدل على بطلان التعليل بملك المنافع من غير عوض . لوجود هذه
 العلة هنا أعنى فى الوصية برغبة العبد أو هبتها ، ثم تخلف
 الحكم المذكور عنها حيث يملك ببيعها مع كونها مملوكة من غير
 عوض .

* مسألة (٣٤٢) : اذا ركب البحر فتوج^(١) وخاف الفرق فوهب أو كان
في الحرب فالتحمت^(٢) ووهب ، اعتبر ذلك من رأس المال في أحد القولين^(٣) . ١٨٧/٠ ش .

-
- (١) في الأصل ونسخة ((ب)) : فوج . / والصواب ما أثبتناه .
تقول : تموج البحر - بواو مشددة ، اذا - اشتد هياجه واضطرابه ،
ومنه قيل : ماج الناس ، اذا اختلفت أمورهم واضطربت . أه
المصباح ج٢ ص ٢٥٢ .
وفي المختار ص ٦٣٩ : ماج البحر من باب قال ، اضطربت أمواجه . أه .
(٢) أى اختلط الفريقان واشتبكا واتصل السلاح بينهما . انظر المصباح :
ج٢ ص ٢١٣ ونهاية المحتاج ج٦ ص ٦٣ .
(٣) ذكرهما في الأم ج٤ ص ١٠٨ . واقتصر في المختصر على القول الثاني
وهو اعتبار عطيته من الثلث لان الالتحام مخوف ، انظره ص ١٤٥ .
وذكرهما معا في الوجيز ج١ ص ٢٧٢ . ونص في المنهاج ص ٩٠
على أن المذهب هو اعتباره مخوفا ، فيكون من الثلث .
وانظر شرح المحلي ج٣ ص ١٦٤ والتي تليها .
ومحله في الالتحام ، هو ما اذا كانت الفئتان متكافئتين .
وهو أحد قولين للحنابلة أيضا ، والثاني : انه مخوف فيعتبر من الثلث ،
انظر المحرر ج١ ص ٣٧٨ . المغنى ج٦ ص ٢٠٤ والتي تليها .
واما تموج البحر فهو مخوف رواية واحدة . كما في المغنى ج٦ ص ٢٠٥ .
والى صحة تصرفه ونفاذه من رأس المال يقول ابن حزم أيضا ،
ان سوى بين هؤلاء وبين سائر الناس فى صحة تصرفهم فى أموالهم .
انظر المحلي ج٩ ص ٢٠٣ .

وقال أبو حنيفة : يعتبر من الثلث (٤)
لنا : هو انه (٥) صحيح ، فأشبه اذا كان في الحرب ولم (٦) تلتحم (٧) ، أو دخلت
الحامل في شهر الوضع (٨) أو أسره الكفار (٩).

(٤) لانه والحالة هذه في حكم المريض مرض الموت ، حيث تعتبر وصيته من
الثلث .

انظر المبسوط ج ١٢ ص ١٠٢ . اشباه ابن نجيم ص ٢٩٤ . لسان
الحكام ص ٤١٧ .

وهو قول المالكية ، خلافا لابن القاسم في راكب البحر المتموج .
انظر : المنتقى ج ٦ ص ١٧٦ . القوانين ص ٣٥١ .

(٥) أى الواهب المذكور .

(٦) في نسخة ((ب)) : فلم .

(٧) أى فان هبته تصح ، وتكون من رأس المال .

(٨) حيث تصح هبتها ، وتعتبر من رأس مالها .

(٩) أى وكانوا ممن لا يقتلون الاسرى كالروم ، فان وهب فان هبته تكون
صحيحة ، وتعتبر من رأس ماله .

والجامع في القياس المذكور هو سلامة الواهب وصحته ، في كل من الأصل
وهو ماله لم تلتحم الحرب أو كانت حاملا في شهر الوضع أو مأسورا لدى
الكفار ، والفرع وهو ماله التحم الصفان للقتال أو كان في البحر
فتصوح .

ولما كان حكم الاصل اعتبار هبته من رأس ماله ، كان حكم الفرع
كذلك فتعتبر هبته من رأس ماله أيضا لذلك .

قالوا : يخاف التلف^(١٠) فأشبهه المريض^(١١) .

قلنا : يبطل بما قسنا عليه^(١٢) .

✽ مسألة (٣٤٣) : اذا اعتقل^(١) لسانه فقرأ عليه الوصية ، فأشهر^(٢) ،
صحت^(٣) الوصية . ١٨٧ / ٠ ش .

(١٠) في نسخة ((ب)) : الثلث . / وهو تحريف .

(١١) أى اذا وهب فى مرضه المخوف ، حيث تعتبر هبته من الثلث .

بجامع الخوف عليه من التلف ، فى كل من الاصل وهو مالو كان مريضاً ،
والفرع وهو مالو التحم الصفا للقتال أو توج به البحر .

ولما كان حكم الاصل اعتبار هبته من الثلث ، كان حكم الفرع كذلك فتعتبر
هبته اذا التحم الصفا أو ما ج البحر من الثلث أيضاً لذلك .

(١٢) يعنى مالو لم يلتحم الصفا أو كانت الحامل فى شهر الوضع أو أسره
كفار معروفون بعدم قتل الأسير ، حيث تعتبر هبته من الثلث مع خوف^(الف) .

(١) بوزن افتعل ، من العقل ، وهو الحبس ، تقول عقلت الابل اذا شددت

وظيفها مع ذراعها بحبل ، تحبسها به عن السير .

واعتقال اللسان يأتى باسم الفاعل وباسم المفعول ، فتقول : اعتقل لسانه

عن الكلام ، اذا حبس عنه فلم يقدر عليه . انظر المصباح ج ٢ ص ٧٣ ،
والتي تليها .

(٢) أى بالموافقة ، سواء كانت الاشارة باليد أو بايحاء الرأس أو نحو ذلك .

(٣) ومحلّه: اذا فهم اشارته كل احد ، لانها تكون صريحة فى الوصية ، والابان

لم يفهمها الا الفطن من الناس ، اعتبرت من الكناية ، فتفتقر الى معرفة
نيته ، وذلك بالاعتراف بها نطقاً أو من وارثه . أو كتابة .

انظر : الوجيز ج ١ ص ٢٨٣ . مغنى المحتاج ج ٣ ص ٥٣ =

وقال أبو حنيفة : لا يصح حتى يؤس من نطقه .^(٤)
لنا : ان امانة بنت أبي العاص اصمتت^(٥) فقيل لها :^(٦)

= وانظر التفصيل في نهاية المحتاج ج ٦ ص ٦٥ وحاشية الشبرايملى عليه .
وهو قول المالكية أيضا :

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٣ والتي تليها . الجواهر ج ٢ ص ٣١٧ .
شرح المنح ج ٤ ص ٦٤٤ والتي تليها .

(٤) أى وان فهمت عنه .

ولن الامام فى ذلك روايتان : احداها : اذا استمر اعتقال لسانه الى
سنة فاكثر اعتبرت اشارته ، والثانية : اذا استمر اعتقاله الى اوان الموت .
وعلى الثانية الفتوى .

انظر : مجمع الانهر ج ٢ ص ٧٣٣ . الهداية ج ٩ ص ٤٤٧ . التبيين :
ج ٦ ص ٢١٨ . اشباه ابن نجيم ص ٢٩٥ .

وهو قول الحنابلة أيضا أى مالم يؤس من نطقه وان فهمت عنه .
انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٣٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٧٢ . وذكر
فى المغنى ج ٦ ص ٢١٧ عن ابن عقيل انه خرج فى المذهب وجها انه اذا
اتصل باعتقال لسانه الموت صحت وصيته . وذكرها فى المحرر ج ١ ص ٣٧٦ .
ولم أقف على قول ابن هزم فى هذه المسألة .

(٥) هى امانة بنت أبي العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف
العيشية ، امها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد ثبت فى
الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحملها وهى صغيرة
على عاتقه وهو يصلى ، فاذا سجد وضعها واذا قام حملها ، تزوجها على
ابن أبي طالب بعد فاطمة ، زوجها اياه الزبير بن العوام ، ثم تزوجها
بعد المغيرة بن نوفل بن الحارث ، فولدت له يحيى ، وقيل لم تعقب لامن
على ولا من المغيرة ، انظر الاصابة ج ٤ ص ٢٣٦ رقم ٧٠ والاستيعاب ج ٤ ص ٢٤٤ .

(٦) فى نسخة ((ب)) : تصدقت . / وهو تحريف .

لفلان كذا ولفلان كذا ، فأشارت أى نعم ، فرفع ذلك الى الصحابة ، فرأوا انها
 وصية جائزة ^(٧) . ولانه غير قادر على النطق فأشبهه ما بعد الحول ^(٨) .
 قالوا : لم يؤيس من كلامه ، فأشبهه الساكت ^(٩) .
 قلنا : ذاك ^(١٠) قادر وهذا ^(١١) عاجز ، فقامت الاشارة مقام النطق .
^(١٢)

(٧) قال ابن حجر : ذكره الشافعي والمزني عنه - أى عن راوى الحديث - أه
 التخييص ج ٣ ص ٩٦ رقم / ١٣٨٠ . ولم اهتد الى مكان وجوده
 فى الأم ولا فى المختصر .

(٨) حيث تصح اشارته اذا مرّ على اعتقال لسانه قطعاً .
 بجامع انعدام القدرة على النطق فى كل من الاصل وهو مالو مرّ عليه
 حول ، والفرع وهو مادون الحول .
 ولما كان حكم الاصل صحة اشارته بعد الحول ، كان حكم الفرع كذلك
 فتصح اشارته قبل الحول أيضا لذلك .

(٩) حيث لا تصح اشارته .
 بجامع عدم الاياس من نطقه فى كل من الاصل وهو الساكت ، والفرع
 وهو معتقل اللسان .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة وصيته بالاشارة ، كان حكم الفرع كذلك
 فلا تصح وصية معتقل اللسان بالاشارة مالم يؤيس منه أيضا لذلك .

(١٠) أى الساكت .

(١١) أى معتقل اللسان .

(١٢) أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

* مسألة (٣٤٤) : لا تصح الوصية الى العبد ^(١) . ١٨٧/٠ ش .
وقال أبو حنيفة : يجوز ان يوصى ^(٢) الى العبد ^(٣) .

(١) الأم ج ٤ ص ١٢٠ . المختصر ص ١٤٦ . الوجيز ج ١ ص ٢٨٢ . المنهاج :
ص ٩١ : وشرط الوصى تكليف وحرية وعدالة وهداية الى التصرف فى
الموصى به واسلام . أهـ .

(٢) فى نسخة ((ب)) : يجوز أن يوصى الى عبده اذا لم يكن الذرية فيهم
رشيد بالغ .

(٣) ومحلّه: اذا كان العبد مملوكا للموصى ، وكان الورثة كلهم صفارا .
وهذا عند أبى حنيفة ، خلافا للمصاحبين ، وقيل: ان الرواية هنا عن
محمد مضطربة ، فتارة مع أبى حنيفة ، واخرى مع أبى يوسف فى
بطلان الوصية اليه .

انظر: الهداية ج ٩ ص ٤٢٣ . التبيين ج ٦ ص ٢٠٧ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٧١٩ .

الا أن الشلبى نفى فى حاشيته على التبيين ج ٦ ص ٢٠٧ . والتى تلبيها
صحة القول باضطراب الرواية عن محمد فى هذه المسألة واثبت انه مع
أبى يوسف قطعاً .

وبصحة الوصية الى العبد مطلقا يقول الحنابلة ، سواء كان عبده أو عبد غيره،
ومحلّه: اذا اذن له السيد .

انظر: شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٧٤ . كشف القناع ج ٤ ص ٣٦ . والتى تلبيها
المغنى ج ٦ ص ٢٤٥ .

واليه ذهب المالكية أيضا ، كقول الحنابلة سواء بسواء .

انظر: الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٢ . الجواهر ج ٢ ص ٣٢٦ . شرح المنح :
ج ٤ ص ٦٨٩ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

لنا : هو انه ليس من أهل الشهادة ، فأشبه المجنون ، ^(٤) أولاً يلي على أولاده في المال ، فلا يلي على أولاد ^(٥) غيره كالمجنون ، ^(٦) ولانه وصية الى عبد ، فأشبه اذا كان في الورثة كبير . ^(٧)

-
- (٤) فانه لا تصح الوصية اليه .
بجامع ان كلا ليس من أهل الشهادة ، اما الاصل فالمجنون ، واما الفرع فالعبد .
ولما كان حكم الاصل بطلان الوصية اليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الوصية الى العبد أيضا لذلك .
- (٥) سقط حرف الدال في (أولاد) من نسخة ((ب)) .
- (٦) حيث لا تصح الوصية اليه .
بجامع عدم الولاية على أولاده ، في كل من الاصل وهو المجنون ، والفرع وهو العبد .
ولما كان حكم الاصل عدم جواز ولايته في المال على أولاده ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الوصية الى العبد أيضا لذلك .
- (٧) حيث لا يجوز الوصية الى العبد مع وجود وارث بالغ .
بجامع الوصية الى العبد في كل من الاصل وهو مالوكان مع الورثة كبيرة ، والفرع وهو اذا لم يكونوا بالغين جميعا .
ولما كان حكم الاصل عدم صحة الوصية للعبد مع وجود الكبير ، كان حكم الفرع كذلك فلا تجوز الوصية له مع عدم وجود وارث بالغ أيضا لذلك .

قالوا : مكلف غير مولى عليه ، فأشبهه الحر .^(٨)
 قلنا : بل هو^(٩) مولى عليه من جهة الحاكم ؛^(١٠) والحر يجوز الوصية
 اليه وان كان فى الورثة بالغ ولا يجوز الى العبد .^(١١)

✽ مسألة (٣٤٥) : اذا اوصى الى فاسق لم تصح وصيته .^(١) ١٨٧/ش .

(٨) حيث تصح الوصية اليه .
 بجامع التكليف مع الخلو عن الولاية عليه ، فى كل من الاصل وهو الحر ،
 والفرع وهو العبد ،
 ولما كان حكم الاصل صحة الوصية اليه ، كان حكم الفرع كذلك فتصح
 الوصية الى العبد أيضا لذلك .

(٩) أى العبد .

(١٠) وان هو كذلك ، فلا يجوز أن يكون واليا على غيره .

(١١) أى مع وجود البالغ ، أى فهذا فارق بين الاصل والفرع يطل
 به قياسهم المذكور .

(١) المختصر ص ١٤٦ . الأم ج ٤ ص ١٢٠ . المنهاج ص ٩١ .

وهو قول الحنابلة :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٧٤ - كشف القناع ج ٤ ص ٤٣٦ . وذكر
 فى المغنى ج ٦ ص ٢٤٥ رواية اخرى بصحة الوصية الى الفاسق ويضم اليه
 القاضى أمينا .

واليه ذهب المالكية أيضا :

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٢ . والتميز ج ٢ ص ٣٢٥ . شرح
 المنح ج ٤ ص ٦٨٨ .

وقال أبو حنيفة : يصح (٢) ويخرج (٣)

لنا : ان من لا يجوز اقراره على الوصية لم تصح الوصية اليه ، كالمجنون ،
أو ليس من أهل الشهادة ، كالمجنون . (٥)

قالوا : من جاز توكيله ، جاز الوصية اليه ، كالعدل . (٦)

(٢) في نسخة ((ب)) : يصح لحر ويخرج .

(٣) أى عن الوصاية ، يخرجها عنها القاضى ويجعل مكانه وصيا آخر .

انظر : الهداية ج٩ ص ٤٢٣ . التبيين ج٦ ص ٢٠٦ والتي تليهما .
ونذكر في مجمع الأنهر ج٢ ص ٧١٩ عن محمد انها باطلة .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

(٤) حيث لا تصح الوصية اليه .

بجامع بطلان اقراره ، في كل من الاصل وهو المجنون ، والفرع وهو
الفاسق .

ولما كان حكم الاصل بطلان الوصية اليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح
الوصية للفاسق أيضا لذلك .

(٥) حيث لا تصح الوصية اليه .

بجامع ان كلا ليس من أهل الشهادة ، اما الاصل فالمجننون ، واما الفرع
فالفاسق .

ولما كان حكم الاصل بطلان الوصية اليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح
الوصية الى الفاسق أيضا لذلك .

(٦) حيث تصح الوصية اليه .

بجامع صحة توكيله في كل من الاصل وهو العدل ، والفرع وهو الفاسق .
ولما كان حكم الاصل صحة الوصية اليه ، كان حكم الفرع كذلك فتصح
الوصية للفاسق أيضا لذلك .

قلنا : الفاسق يجوز اقراره على التوكيل^(٧) ولا يجوز^(٨) على الوصية، والعدل من أهل الشهادة وهذا^(٩) بخلافه^(١٠).

* مسألة (٣٤٦) : لا يجوز الوصية الى من ينظر في مال الصغار مع وجود^(١) الجد / ١٨٨ ي
وقال أبو حنيفة : يجوز^(٢).

(٧) أى بعد اكتشاف فسقه .

(٨) أى اقراره .

(٩) أى الفاسق .

(١٠) أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

(١) الوجيز ج١ ص ٢٨٣ . المنهاج ص ٩٢ .

(٢) أى وانما لم يوص الأب لاهد ، فالجد أولى من غيره في الوصاية على الصغار .

انظر : الهداية ج٩ ص ٤٣٤ . التبیین ج٦ ص ٢١٣ . مجمع الأنهر : ج٢ ص ٧٢٦ .

وبجواز الوصية الى غير الجد مع وجوده يقول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج٢ ص ٢٩١ . كتاب الحجر . كشاف القناع ج٣ ص ٣٤٤ والتى تليها . المغنى ج٤ ص ٣٥٣ . وذكر في المحرر ج١ ص ٣٤٦ - رواية اخرى : لا يجوز .

ويقول الحنابلة يقول المالكية أيضا :

انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٤٥٢ . الجواهر ج٢ ص ٣٢٥ . شرح المنح ج٤ ص ٧٨ . ولم أقف على قول ابن حزم .

لنا : هو انه ولاية تثبت له بالشرع ، فلا يملك^(٤) نقلها عنه^(٥) بالوصية ،
 كولاية النكاح ، ولا نه^(٦) يتصرف بتفويض^(٧) ، فلم يتصرف مع الجد ، كالحاكم^(٩).

(٣) فى الاصل (ولا تثبت) بحذف الياء والتاء المربوطة من (ولاية) وما أثبتناه
 من نسخة ((ب)) .

(٤) أى الموصى .

(٥) أى الجد .

(٦) حيث لا يملك الوصى نقلها عنه الى غيره .

بجامع ثبوتها بالشرع فى كل من الاصل وهو ولاية النكاح والفرع وهو —
 ولاية المال .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة نقلها عنه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز
 نقلها عنه فى المال أيضا لذلك .

(٧) أى الموصى اليه .

(٨) أى بتسليم الامر اليه من الموصى وتوكيله فيه .

انظر المصباح ج ٢ ص ١٤٠ .

(٩) حيث لا يجوز له ولاية مال اليتيم مع وجود الجد .

بجامع ان كلا يتصرف بتفويض ، اما الاصل فالحاكم واما الفرع
 فالوصى .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز تصرفه فى مال اليتيم مع وجود الجد ،
 كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للوصى التصرف فى مال اليتيم مع وجود
 الجد أيضا لذلك .

قالوا : يتصرف ^(١٠) باذن الاب فقدم على الجد ، كالوكيل ^(١١) .
 قلنا : يجوز أن يقدم الوكيل ^(١٢) دون الوصى ^(١٣) ، كما قلنا فى النكاح ^(١٤) .

* مسألة (٣٤٧) : اذا وصى الى رجل فى شئ* ، لم يصروصيا فى غيره ^(١) . ١٨٨/ى

(١٠) أى الوصى .

(١١) حيث يقدم على الوصى فى التصرف فى مال اليتيم فيما وكل فيه .
 بجامع التصرف باذن الأب ، فى كل من الاصل وهو الوكيل ، والفرع
 وهو الوصى ،
 ولما كان حكم الاصل تقديم الوكيل على الجد ، كان حكم الفرع كذلك
 فيقدم الوصى على الجد أيضا لذلك .

(١٢) أى على الجد .

(١٣) لأن عمل الوكيل أخص .

(١٤) بان الوكيل فيه يقدم على الوصى على المرأة . انظر الأم ج٤ ص ١٢١ .

(١) كقوله : أوصيت اليك فى قضاء ديونى أو فى التصرف فى امر اطفالى
 أو فى ودائعى ونحو ذلك .

انظر: الوجيز ج١ ص ٢٨٣ . نهاية المحتاج ج٦ ص ١٠٦ عند الكلام
 على قول النووى فى المنهاج ص ٩٢ : ويشترط بيان ما يوصى فيه . أهـ
 وانظر مغنى المحتاج أيضا ج٣ ص ٧٧ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر: شرح المنتهى ج٢ ص ٥٧٥ . كشف القناع ج٤ ص ٤٤٢ . المغنى :

ج٦ ص ٢٤٣ .

=

واليه ذهب المالكية أيضا فى المشهور .

وقال أبو حنيفة : يصير وصيا في كل شيء^(٢).

لنا : هو انه استفاد التصرف بالاذن فلم يتصرف فيما لم يجعل اليه ،
كالوكيل والمضارب^(٣) ، ولا نه لو وصى له بشيء لم يتعد ما وصى به^(٤) ، فكذا اذا وصى
اليه في شيء لم يتعد ما وصى اليه^(٥).

قالوا : ينظر بولا يـيـة^(٦) ، فلم يختص

= انظر: الشرح الكبير ج٤ ص ٤٥١ . الجواهر ج٢ ص ٣٢٥ . وذكر في
شرح المنح ج٤ ص ٦٨٢ انه المشهور عندهم ونقل عن ابن العربي
في بعض كتبه الخلافة انه يكون وصيا على العموم كقول أبي حنيفة .
وجعله الطرطوشي رواية في المذهب عن الامام .

(٢) المبسوط ج٢٨ ص ٢٦ . اشياء ابن نجيم ص ٢٩٦ .
ولم أقف على قول ابن هزم في هذه المسألة .

(٣) حيث لا يجوز لهما تجاوز ما اذن لهما فيه .
بجامع استفادة التصرف بالاذن ، في كل من الاصل وهو المضارب
والوكيل ، والفرع وهو الوصى .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز مجاوزة المأذون فيه ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يجوز للوصى مجاوزة ما اذن له فيه أيضا لذلك .

(٤) أى فلا يأخذ غير ما وصى له به .

(٥) فى نسخة ((ب)) : ما وصى اليه فيه .

(٦) أى منتقلة اليه من الموصى ، كولاية الجد عند عدم الأب ، فانها لا تختص

بنوع .

وفى نسخة ((ب)) : بتولية . / وهو خطأ . والفرق بين الولاية والتولية

ان الولاية من جهة الشارع فتكون عامة ، والتولية من جهة العبد

فتكون خاصة فيما أوصى اليه به ، لانها نيابة عنه .

تصرفه (٧) كالأب والجد (٨) والدليل على الوصف (٩) أنه لو كان ينظر
بتولية لبطل بالموت (١٠) كالوكالة (١١).

قلنا : بل ينظر بتولية ، لكن المعلق على صفة مطلقة (١٢) يبطل بالموت ،
والمقيد بصفة بعد الموت (١٣) لا يبطل وان كان الجميع بعقده (١٤) ثم تبطل
العمة (١٥) بولاية الحاكم (١٦) والأب والجد يتصرفان من جهة الحكم (١٧) ،

(٧) أى على الموصى اليه فيه بل يدخل فيها غيره مما كان للموصى مباشرته .

(٨) حيث تتم ولا يتهما جميع الحقوق .
بجامع ان كلا ينظر فى حقوق الموصى عليه بولاية ، اما الاصل فالأب والجد ،
واما الفرع فالوصى .

ولما كان حكم الاصل عموم ولا يتهما على الصبى ، كان حكم الفرع كذلك
فتعم الوصية جميع حقوق الموصى عليه أيضا لذلك .

(٩) وهو أن الوصى ينظر بولاية .

(١٠) أى بموت من ولاه النظر فى حقوق الصبى .

(١١) حيث تبطل بموت الموكل ، أى والحال ان الوصية يبدأ العمل بها
بعد الموت ، فصح ان الوصى فيها ينظر بالولاية لا بالتولية .

(١٢) كما فى الوكالة .

(١٣) كما فى الوصية .

(١٤) أى الموصى .

(١٥) وهى قولهم : ينظر بولاية .

(١٦) أى فانها تنتقل اليه عن الحاكم قبله ، ثم ان ولاية ذلك الحاكم تبطل
بموته .

(١٧) أى من جهة الشرع ، لا من جهة تولية أحد .

فهو كالملك بالارث ،^(١٨) وهذا يتصرف بالأمر ،^(١٩) فاختص بما تناوله الأمر ،
 كالملك بالوصية له ،^(٢٠) ثم ذاك^(٢١) حجة عليهم ، فانه استفاد الولاية بالشرع ،
 فقصر على ما جعل اليه الشرع ، حتى لا يملك العتق والهبة ، فكذلك هذا استفاد^(٢٢)
 بالوصية ، فقصر^(٢٣) على ما وصى اليه .^(٢٤)

(١٨) حيث لا يختص التصرف فيما ملك بالارث بنحو معين .
 بجامع التصرف من جهة الشرع ، في كل من الاصل وهو الملك بالارث ،
 والفرع وهو وصاية الأب والجدة .
 ولما كان حكم الاصل عدم اختصاص التصرف فيه ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يختص تصرف الأب والجدة في الولاية أيضا لذلك .

(١٩) أى الوصى .

(٢٠) وهو ما حده له الموصى .

(٢١) حيث اذا أوصى له بشئ لم يجز له مجاوزته .
 بجامع التصرف بالأمر من جهة الموصى ، في كل من الاصل وهو الملك
 بالوصية له ، والفرع وهو الملك بالوصية اليه .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز مجاوزة ما وصى له به ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يجوز للموصى اليه مجاوزة ما أوصى اليه به أيضا لذلك .
 والمراد : اثبات الفرق بين الاصل والفرع في قياسهم ، لا بطلاله به .
 (٢٢) ولاية الأب والجدة .

(٢٣) أى الوصى .

(٢٤) في الاصل : يقصر .

(٢٥) أى فلا يجوز له مجاوزته لذلك .

* مسألة (٣٤٨) : لا يجوز للوصى أن يوصى الى غيره ، وان قال : جعلت اليك ان توصى ^(١) ، ففيه قولان ^(٢) . ١٨٨/٠ .
وقال أبو حنيفة : يجوز في الموضعين ان يوصى الى غيره ^(٣) .

(١) في نسخة ((ب)) : ان توصى الى غيره . / وزيادتها خطأ ان لا معنى لها .

(٢) اظهرهما الجواز .

وزاد الجلال المحلي قولاً ثالثاً وهو انه ان عين الوصى جاز والا فلا .

بان قال له : جعلت اليك ان توصى الى فلان .

انظر : المنهاج ص ٩٢ . الوجيز ج ١ ص ٢٨٢ . شرح المحلي ج ٣ ص ١٢٩ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٤٥ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٤٠ . وذكر

في المفتى ج ٦ ص ٢٤٨ ان في جواز ان يوصى الوصى الى غيره روايتين : الجواز

وعدمه ، واما اذا قال جعلت اليك ان توصى فيجوز رواية واحدة .

(٣) أى سواء اطلق الوصية ، بأن قال له : انت وصي ، أو قيد بأن قال :

جعلتك وصيا على ما اتركه .

وذهب الصحابان الى انه اذا اطلق يجوز له الوصية الى غيره ،

والا بان قيد الوصية بما يتركه ، فلا يجوز للوصى الا يوصى الى غيره .

انظر : الهداية ج ٩ ص ٤٢٨ والكفاية أيضا .

وانظر : التبيين ج ٦ ص ٢٠٩ مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٢٢ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

لنا : هو انه يتصرف بتولية فلم يملك الوصية ، كالوكيل ^(٤) ، أو تفويض ^(٥) مطلق فلا يملك به النقل الى غيره كالمضاربة والوكيل ^(٦) .
 قالوا : استنباه ^(٧) في التصرف ، فملكه الوصى ، كالوكيل ^(٨) .

(٤) أى الى غيره .

(٥) حيث لا يجوز له توكيل غيره .

بجامع التصرف بتولية فى كل من الاصل وهو الوكيل ، والفرع وهو الوصى ، ولما كان حكم الاصل عدم جواز توكيله لغيره ، كان حكم الفرع كذلك .
 غلبت للموصى اليه أن يوصى الى غيره أيضا لذلك .

(٦) حيث لا يملك المضارب أن يضارب غيره ، ولا الوكيل ان يوكل غيره أيضا .
 بجامع التفويض المطلق فى كل من الاصل وهو المضارب والوكيل والفرع وهو الوصى .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة النقل منهما الى الغير ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للموصى أن يوصى الى غيره أيضا لذلك .

(٧) أى الموصى .

(٨) حيث يملك الوصى التوكيل فيما أوصى اليه به .

بجامع الاستنباه فى التصرف فى كل من الأصل وهو التوكيل والفرع وهو الايضاء .

ولما كان حكم الاصل صحة التوكيل من الوصى ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للموصى الايضاء لغيره أيضا لذلك .

قلنا : التوكيل فيما لم تجر العادة ان يتولاها (٩) من ضرورة الوصية (١٠) ،

ولهذا يملك الوكيل ذلك^(١١) بمطلق الوكالة ، وليس من ضرورة الوصيــــــــــــة

أن يوصى الى غيره ، لأن هناك ^(١٢) من ينتظر بعد موته ^(١٣) وهو الحاكم . ^(١٤)

* مسألة (٣٤٩) : اذا وصى الى نفسي^(١) لم يجز لاحدهما أن ينفرد

بالتصرف . (٢) / ١٨٨ ى .

(٩) أى الوكيل .

(١٠) لانه من تمام القيام بها ،

(١١) أى التوكيل .

(١٢) أى فى الوصية .

(١٣) أى الوصى .

(١٤) أى فلا يجوز للوصى الايضاً لغيره لذلك .

والمراد اثبات الفارق بين الأصل والفرع في قياسهم أيضاً الوصى على توكيله

والقياس مع الفارق باطل .

(١) أى فى عقد واحد .

(٢) ومحلّه عند عدم التصريح بالانفراد ، بأن اوصى اليهما واطلق . فلم يذكر

فِيهَا اجْتِمَاعًا أَوْ انْفِرَادًا .

ومحله ايضا في غير رد الوديعة والعارية والمغصوب وقضاء الدين يوجد

في التركة جنسه .

انظر قليوبي ج ٣ ص ١٧٩ . مفني المحتاج ج ٣ ص ٧٧ .

وانظر المسألة في : الأم ج ٤ ص ١١٨ . الوجيز ج ١ ص ٢٨٣ . المنهاج :

• ۹۲ ع

وهو قول الحنابلة أيضا :

وقال أبو حنيفة : يجوز فورد الوديعة وقضاء الدين وتفرقة الثلث
 وشراء الكفن والنفقة على الأيتام وكسوتهم وعق عبد بعينه استحسانا . (٣)
 لنا : هو انه تصرف اشرك فيه بين نفسيين ، (٤) فلم يجوز لحد هما أن ينفرد
 به كالوكيلين في البيع . (٥)

= انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٧٥ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٣٨ . المغنى
 ج ٦ ص ٢٤٣ .

واليه ذهب المالكية أيضا :

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٣ . الجواهر ج ٢ ص ٣٢٦ . شرح
 المنح ج ٤ ص ٦٩١ .

(٣) في نسخة ((ب)) : استحبابا . / وهو تحريف .

وقد خالف في ذلك أبو يوسف ، فأجاز لكل منهما الانفراد في جميع
 الأشياء .

ومحله : اذا كانت الوصية اليهما بعقد واحد ، قيل : بل وان بعقدين
 منفصلين .

كما نص عليه في مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٢٢ . والشلبى في حاشيته
 على التبيين ج ٦ ص ٢٠٨ .

وانظر المسألة في : الهداية ج ٩ ص ٤٢٥ . التبيين ج ٦ ص ٢٠٨ . مجمع
 الأنهر ج ٢ ص ٧٢١ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .

(٤) أى باطلاقه الوصية اليهما من غير تقييد بالاجتماع أو عدمه .

(٥) حيث لا يجوز لحد هما الانفراد فيه .

بجامع التشريك في التصرف بين نفسيين ، ففى كل من الاصل وهو

=

الوكيلان في البيع ، والفرع وهو الوصيان .

قالوا : فى تأخير هذه الأشياء^(٦) ، الى أن يجتمعا ، ضرر^(٧)
 قلنا : يبطل به اذا وكل رجلين فى بيع ما يسرع اليه الفساد^(٨) ، ولا نه
 اذا خيف الضرر^(٩) ، قام القاضى مقام الغائب^(١٠) ، فيدفع^(١١) الضرر^(١٢) .
 قالوا : رد احدهما للوديعة وعتقه للعبد الممين ، كرد هما وعتقهما^(١٣) ،
 فجاز أن ينفرد به .

= ولما كان حكم الاصل عدم جواز الانفرد فيه ، كان حكم الفرع كذلك
 فلا يجوز لاهد هما الانفرد فى التصرف فيها أيضا لذلك .

(٦) أى الستة المذكورة .

(٧) فجاز لهما الانفرد فيها دون غيرها .

(٨) أى فان الضرورة فى الاسراع ببيعه ، لم تجعل سببا فى جواز انفرد
 اهدهما به .

فبطل اعتبار تحاشى الضرر علة فى جواز الانفرد بهذه الستة دون غيرها .

(٩) أى على هذه الأشياء المستثناة .

(١٠) أى فى التصرف بها .

(١١) فى نسخة ((ب)) : فدفع الضرر .

(١٢) أى فبطل استثناء الاشياء الستة من غيرها فى جواز الانفرد بها .

(١٣) أى معا . لانه يحصل مرة واحدة ، فيستوى الاجتماع فى ايقاعها
 والانفراد فيه .

قلنا : رد الأجنبي^(١٤) وعتقه ، كرد^(١٥) الوصى وعتقه^(١٦) ، ثم لا يجوز
ذلك .^(١٧)

※ مسألة (٣٥٠) : لا يجوز للوصى أن يبيع مال الولد الرشيد .^(١) ١٨٨/٠

(١٤) فى نسخة ((ب)) : فالأجنبي . / أى غير الوصى .

(١٥) كرد فى نسخة ((ب)) قوله : كرد الوصى وعتقه .

(١٦) أى من حيث الفعل فى رد الوديعة ، والصيغة فى العتق .

(١٧) أى من الأجنبي ، لعدم التوكيل فى الرد فى الوديعة ، ولعدم الملك فى
عتق العبد .

(١) الأم ج ٤ ص ١٢٤ و ص ١٢٥ فقد نص على ذلك ، وأما فى الوجيز
ج ١ ص ٢٨٣ فقال : ولا يجوز نصب الوصى على الأولا بالبالغين ، نعم
ينصب وصيا فى قضاء الديون وتنفيذ الوصايا . أنه فخرج منه البيع
فلا يجوز له بيع مال الولد الرشيد .

وهو قول المالكية أيضا ، ومحلّه إذا كان فى الحضر ، والأبأن كان فى سفر
فله البيع .

فلومات شخص فى سفر ، كان لوصيه بيع متاعه وعروضه لانه يثقل حمله . ومحلّه :
إذا لم يكن هناك حاكم .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٥٣ . وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر
ج ٢ ص ٣٢٦ . شرح المنح ج ٤ ص ٦٩٠ .

وقال أبو حنيفة : يجوز اذا كان هناك صغير أو دين على الميـــــت (٢)
أو وصية ، وفى بيع الجميع توفير. (٣)

(٢) أى وكان هذا الدين مستغرقا لمال الموصى ، فان لم يكن مستغرقا لجميع ماله باع بقدر الدين عند أبى يوسف ومحمد لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك ، خلافا للامام حيث اجاز له بيعه كله ، بحكم الولاية ، فاذا ثبتت فى البعض ثبتت فى الكل لانها لا تتجزأ .
انظر التبیین ج٦ ص ٢١٢ .

(٣) أى سواء كان المال عقارا أو غيره ، واما اذا لم يكن على الموصى دين فيجوز بيع كل شئ مما كان يملكه الموصى ، الا العقار ، لانه محفوظ بنفسه .

ومحله فى جواز بيع مال الكبير هو ما اذا كان الكبير غائبا .
وجواز بيع الوصى مال الكبير الفائب انما هو استحسان . وفى القياس لا يجوز له لافى العقار ولا فى غيره .

انظر : الهداية ج٩ ص ٤٣٢ . التبیین ج٦ ص ٢١٢ . مجمع الأنهر : ج٢ ص ٧٢٦ .

وهو قول الحنابلة أيضا سواء كان الكبير غائبا أو حاضرا ولكنه امتنع عن البيع لوفاء دين أو وصية .

انظر : شرح المنتهى ج٢ ص ٥٧٧ . كشاف القناع ج٤ ص ٤٤٤ والتى تليها . وفى المقنع ص ١٨٠ رواية أخرى بالمنع .

ونذهب ابن حزم الى جواز بيعه بشرط عدم المحاباة .
انظر المحلى ج٩ ص ٢٤٩ .

لنا : انه مال رشيد لا حق عليه ،^(٤) فلا يجوز بيعه بغير اذنه ، كالذى
لم يرثه .^(٦)

قالوا : قائم مقام الميت ، وللميت بيع الجميع .^(٨)
قلنا : الميت يملك بيع الجميع من غير حاجة ، والوصى لا يملك ،^(٩) ولا نفيه
قائم مقام الميت فى حق الصغير^(١٠) دون الكبير ، والميت^(١١) لا يملك بيع مال

(٤) أى من دين أو وصية .

(٥) أى الرشيد .

(٦) حيث لا يجوز له بيعه اذا لم ينتقل ذلك المال الى الرشيد .
بجامع ان كلا مال رشيد لم يتعلق فيه حق لا حد ، اما الاصل فالمال
الذى لم يرثه الرشيد ، واما الفرع فالمال الذى ورثه .
ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيع الوصى له ، كان حكم الفرع كذلك ،
فلا يجوز بيع ماله الموروث أيضا لذلك .

(٧) أى الوصى .

(٨) أى فجاز للوصى بيع الجميع أيضا لذلك .

(٩) أى بيع مال الكبير الا لحاجة من دفع دين أو تنفيذ وصية .
وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم الوصى على الموصى
فى جواز بيع الجميع .

(١٠) لانه هو الذى يحتاج الى الوصاية لقصوره .

(١١) وهو الأب .

الكبير^(١٢) فلا يملك الوصى^(١٣).

* مسألة (٣٥١) : لا يجوز للوصى أن يشتري مال اليتيم^(١) ١٨٨/٠ ش.

(١٢) أى الحاضر دون الغائب ، فان الأب يملك بيع ما سوى العقار على ولده الغائب . واما الحاضر فلا ، لا العقار ولا غيره .

(١٣) لا انتقال الولاية اليه من الوصى ، فما كان للوصى التصرف فيه ، كان للوصى التصرف فيه أيضا ، لقيامه مقامه .

(١) أى بخلاف الأب ، واما اليتيم فهو فى الانسان من فقد اباه وهو صفيير دون البلوغ ، فان فقد أبويه فهو لظيم ، وان فقد أمه فهو عجى ، بيا مشددة ، واما فى الحيوان فهو من فقد امه . انظر المصباح ج٢ ص ٣٥٦ وانظر المسألة فى : الوجيز ج١ ص ٢٨٤ . مفنى المحتاج ج٣ ص ٧٨ : ولا يستقل بقسمة مشترك بينه - أى الوصى - وبينه - أى الوصى عليه - لأن القسمة ان كانت بيعا ، فليس له تولى الطرفين . أهـ . وانظر قليوبى : ج٣ ص ١٨٠ .

وهو قول المالكية أيضا :

ومحله عندهم : الا أن يكون فى شرائه من مال اليتيم مصلحة لليتيم ، كما لو اشترى منه شيئا من التركة عرضت للبيع مرارا ، فلم تبع لقلّة الرغبة فيها ، أو دفع فيها ثمن على جهة المزايدة فى السوق ، فما بلغ اليه السعر زاد الوصى عليه شيئا واخذه .

وقيل : يأخذها بالسعر الذى وقفت السلعة عليه .

ومحله أيضا : اذا كانت السلعة يسيرة قليلة الثمن .

انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٤٥٥ . وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر :

ج٢ ص ٣٢٧ . شرح المنح ج٤ ص ٦٩٤ .

وقال أبو حنيفة : يجوز بأكثر من ثمن المثل (٢) .

لنا : قوله صلى الله عليه وسلم (لا يشتري الامام من مال المغنم) (٣) ولا الوصى من مال اليتيم ولا يتزوج الولي وليته (٤) ولأن (٥) من لا يجوز أن يشتري بثمن

(٢) خلافا لمحمد وأبى يوسف فى احدى الروايتين عنه ، حيث منعنا من شرائه من مال اليتيم بكل حال .

ومحله : اذا كان الوصى وصيا للأب ، والابن كان وصى القاضى فليس له الشراء بكل حال .

انظر : شرح العناية ج ٩ ص ٤٣٢ . التبیین ج ٦ ص ٢٢١ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٢٥ .

وبجوازه بشرط عدم المحاباة يقول ابن حزم أيضا . المحلى ج ٩ ص ٢٤٩ . واجازه ابن حزم بشرط عدم محاباة نفسه . انظر المحلى ج ٩ ص ٢٤٩ .

(٣) على وزن مفعول ، من الغنيمة ، تقول غنم فلان الشئ يغنمه غنما ، بضم المعجمة فنون ساكنة ، وغنيمة ، اذا أصابه واخذه ، والجمع غنائم ومغانم .

والغنيمة : هى ماله المسلمون من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة . واما ما نيل من المشركين بعد ان تضع الحرب أوزارها فيسمى فيئا . انظر المصباح ج ٢ ص ١٠٨ .

(٤) لم أقف عليه ، لكن روى البيهقى ج ٦ ص ٢٨٥ كتاب الوصايا باب ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى ، عن ابن مسعود وقد اتاه رجل من همدان على فرس ابلق ، فقال له : ان رجلا اوصى النى وترك يتيما ، افأشترى هذا الفرس أو فرسا آخر من ماله ، فقال عبد الله - هو ابن مسعود - : لا تشتري شيئا من ماله ، أهـ ولم يتعقبه صاحب الجوهر النقى بشئ .

(٥) سقطت النون فى (لأن) من نسخة ((ب)) .

المثل لا يجوز أن يشتري بأكثر منه ، كالوكيل .^(٦)

قالوا : ولاية^(٧) مستحقة بموت الأب ، فملك بها الشراء لنفسه ، كولاية الجد^(٨) .
قلنا : يجوز للجد الشراء بثمن المثل ، ولا^(٩) يجوز للوصي^(١٠) .

* مسألة (٣٥٢) : اذا وصى اليه أن يضع ثلثه^(١) حيث شاء لم يجز أن يصرفه
الى نفسه . / ١٨٨ ش .

(٦) حيث لا يحل له الشراء بأكثر من ثمن المثل .
بجامع عدم جواز الشراء بثمن المثل ، في كل من الاصل وهو الوكيل
والفرع وهو الوصي .
ولما كان حكم الاصل عدم جواز شرائه بأكثر من ثمن المثل ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يجوز للوصي الشراء بأكثر من ثمن المثل أيضا لذلك .

(٧) في نسخة ((ب)) : ولا نه . / وهو تصحيف .

(٨) حيث يملك الشراء لنفسه من مال اليتيم ، لجواز ذلك للأب ، والجد
كالأب في الولاية على الصبي .
بجامع ان كلا ولاية مستحقة بموت الأب ، اما الاصل فولاية الجد ، واما
الفرع فولاية الوصي .
ولما كان حكم الاصل جواز شرائه من مال اليتيم ، كان حكم الفرع كذلك
فيجوز للوصي الشراء من ماله أيضا لذلك .

(٩) في الاصل (فلا) والأولى ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

(١٠) أى فبطل اعتبار كون الولاية مستحقة بموت الأب ، علة في جواز البيع
بأكثر من ثمن المثل للفارق المذكور بينهما .

(١) سقط قوله (ثلثه) من نسخة ((ب)) .

(٢) الأم ج ٤ ص ٩٧ . المذهب ج ١ ص ٤٥٦ .

=

وهو قول الحنابلة أيضا :

(٣) وقال أبو حنيفة : يجوز .

لنا : انه تملك ملكه بالاذن فلا يجوز أن يكون قابلاً ، كما (٤) لو وكله فبيعه
بيعه سلعاً (٦) أو قال له اعط من شئت . (٧)
قالوا : الاذن عام . (٨)

= انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٧٧ . كشف القناع ج ٤ ص ٤٤٣ . وذكر
في المغنى ج ٦ ص ٢٥ رواية أخرى باحتمال أن يجوز ذلك .

(٣) المبسوط ج ٢٨ ص ٧٩ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة ولا المالكية .

(٤) في نسخة ((ب)) : قابلاً له . / لا اتحاد الايجاب والقبول من شخص
واحد .

(٥) سقط حرف (لو) من نسخة ((ب)) .

(٦) حيث لا يجوز له شراؤها لنفسه .

(٧) حيث لا يجوز له أخذها لنفسه .

بجامع ان كلا تملك ملكه بالاذن ، اما الاصل فما لو وكله في بيع
سلفه أو قال له : اعط من شئت ، واما الفرع فهو ما لو قال له :
ضع ثلثي حيث شئت .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز أخذها لنفسه ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يجوز له صرف الثلث لنفسه أيضاً لذلك .

(٨) أي فيدخل فيه الوصي أيضاً .

قلنا (٩) : يبطل بالتوكيل في البيع (١٠) ، ويقول : اعط من شئت (١١)

* مسألة (٣٥٣) : اذا ادعى الوصى دفع المال الى الصغير بعد البلوغ لم يقبل منه الا ببينة (١) / ١٨٨ ش .

(٩) في نسخة ((ب)) : قلت .

(١٠) حيث لا يجوز للتوكيل شراء ما وكل فيه . مع كون الاذن فيه عاما .

(١١) فانه لا يجوز له أخذها لنفسه . مع كون اللفظ (مَنْ) يفيد العموم أيضا .

أى فبطل اعتبار العموم في قوله (ضع ثلثي حيث شئت) علة ففى جواز صرفه لنفسه .

(١) الوجيز ج١ ص ٢٨٤ . المنهاج ص ٩٢ .

وهو قول المالكية في المشهور عندهم ، به قال مالك وابن القاسم ، ومقابل المشهور انه يقبل قوله بيمينه . وبه قال عبد الملك بن الماجشون وابن وهب .

ومحله : ما لم يطل الزمان بعد الرشيد ، فاذا طال بعده وادعى اليتيم عدم الدفع اليه ، لم تسمع دعواه ، والمشهور أنها : تسمع وان طال الزمان .

وحدد عدم الطول بشمانية أعوام وقيل: عشرون .

انظر: الشرح الكبير ج٤ ص ٤٥٦ وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر

ج٢ ص ٣٢٧ . شرح المنج ج٤ ص ٦٩٥ .

وقال أبو حنيفة : يقبل . (٢)

لنا : (٣) أنه ادعى دفع المال الى من لم (٤) يأتئنه عليه ، فأشبهه اذا ادعى

الفاصل رد المصوب . (٥)

قالوا : أمين ، فأشبهه اذا ادعى الانفاق أو التلف أو ادعى المودع رد

الوديعة . (٦)

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٢٧٥ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة وكذلك الحنابلة .

(٣) في نسخة ((ب)) : لنا : هو أنه . / أي الولي .

(٤) في نسخة ((ب)) : الى من لا يأتئنه .

(٥) حيث لا يقبل منه ذلك الا ببينة .

بجامع ادعاء دفع المال الى من لم يأتئنه عليه . في كل من الأصـ
وهو مالو ادعى الفاصل رد المصوب ، والفرع وهو مالو ادعى الوصي
دفع المال الى الصبي بعد البلوغ .

ولما كان حكم الاصل عدم قبول دعواه الا ببينة ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يقبل دعوى الوصي الا ببينة أيضا لذلك .

(٦) حيث لا يطالب بالبينة على ذلك .

بجامع ان كلا أمين ، اما الاصل فما لو ادعى انفاق المال على الصبي
أو ادعى تلفه ، أو ادعى المودع رد الوديعة ، واما الفرع فما لو ادعى
الوصي رد المال لليتيم بعد بلوغه .

ولما كان حكم الاصل عدم مطالبتة بالبينة فيه ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يطالب بها في دفع المال الى الصبي اذا بلغ أيضا لذلك .

قلنا : الاتفاق والتلف يتعذر إقامة البينة عليه ، ^(٧) والرد لا يتعذر ^(٨) ،
 والمودع أثمنه عليه المودع ، فقبل قوله عليه ^(٩) ، والوصى لم يأتنه عليه الصبى ^(١٠) ،
 فلم يقبل قوله عليه ^(١١) ، ولأن الله تعالى قال فى الأمانة (فان أمن بعضكم
 بعضا فليؤد الذى أوتى أمانته) ^(١٢) ولم يأمر بالشهاد ، وقال فى الصبى
 (فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم) ^(١٣) فدل على الفرق بينهما ^(١٤) .

(٧) لانه فى الاتفاق يتكرر كثيرا ، وفى التلف قد يحصل بسبب خفى .

(٨) لعدم تكرره .

أى فافترق بهذا الأصل والفرع ، فبطل به قياسهم المذكور .

(٩) أى فى رده الوديعه الى المودع .

(١٠) وانما أثمنه عليه وليه .

(١١) أى قول الوصى على الصبى .

أى وهذا أيضا فارق بين الأصل والفرع فى قياسهم الوصى على الوديع ،
 فيبطل به قياسهم المذكور .

(١٢) سورة البقرة آية / ٢٨٣ .

وجه الدلالة : انه لم يشترط فى أداء الأمانة فى حال استئمان المتعاقدين
 إقامة البينة عليه ، فدل على عدم لزومه .

(١٣) سورة النساء آية رقم / ٦ .

وجه الدلالة واضح : وهو طلب إقامة البينة على دفع المال الى اليتيم
 اذا بلغ .

(١٤) أى بين المودع والوصى .

أى وان ذلك كذلك ، فلا يصح قياس احدهما اعنى الوصى ، على الآخر

أعنى الوديع ، والقياس مع الفارق باطل .

(*)
* كتاب العتق *

* مسألة (٣٥٤) : اذا اعتق المعسر^(١) نصينه من العبد لم يجب عتق

الباقى ١٨٨/٠ ش.

(*) زاد فى نسخة ((ب)) : البسطة بعد قوله : كتاب العتق .

العتق مصدر بمعنى الاعتاق ، مأخوذ من قولهم : عتق الفرس ، اذا سبق ،
وعتق الطائر اذا طار واستقل .

تقول : عتق العبد عتقا ، من باب ضرب وعتاقا وعتاقة بفتح الأول بفتح
الأول فى الجميع ، وهو يتعدى بالهمزة فتقول : اعتقته ، فهو معتق ،
ولا يتعدى بنفسه ، فلا يقال : عتقته .

ولهذا قيل : لا يقال : عتق العبد ، وهو ثلاثى مبنى للمفعول ، ولا أعتق
هو بالالف مبني للفاعل ، بل الثلاثى لازم ، والرباعى متعد .

ولا يقال أيضا : عبد معتوق ، فانه شان ، والصواب : عبد عتيق ، على
وزن فعيل بمعنى مفعول . وجمعه : عتقاء ، ككرماء . أنظر المصباح :
ج ٢ ص ٣٩ .

وفى الشرع : هو ازالة الرق عن آدمى .

والاصل فى مشروعيته : الكتاب والسنة والاجماع .

اما الكتاب : فقوله تعالى : (فلاقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة ، فك
رقبة) سورة البلد آية / ١٢ .

وأما السنة : فمنها ما رواه مسلم ج ٢ ص ١١٤٧ كتاب العتق باب فضل
العتق ، رقم / ٢٢ عن أبى هريرة مرفوعا : من أعتق رقبة ، اعتق الله بكل
عضو منها ، عضوا من أعضائه ، من النار ، حتى فرجه بفرجه . أهد .

وأما الاجماع : فقد اجمعت الامة على صحة العتق وحصول القرية به .

واركان العتق ثلاثة : معتق وعتيق وصيغة وهى صريح وكناية ، فالصريح :

.....

= كأنْت حر وعتيق فلايحتاج الى نية ، واما الكناية: كقوله: لا ملك لى عليك ولا سلطان ولا سبيل . فتحتاج الى نية . انظر مغنى المحتاج ج٤ ص ٤٩١ .

(١) اسم فاعل من الاعسار ، وهو الافتقار ، تقول : أعسر الرجل ، اذا أصابه الفقر والضيق . ومنه قوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) سورة البقرة آية / ٢٨٠ .

انظر : المصباح ج٢ ص ٥٨ .

(٢) الأم ج٤ ص ١١٦ . المختصر ص ٣١٩ . المنهاج ص ١٥٨ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر: شرح المنتهى ج٢ ص ٦٥٢ . كشف القناع ج٤ ص ٥٧٣ . وذكر فى المغنى ج١ ص ٣٠٣ عن أحمد رواية اخرى ان المعسر اذا اعتق نصيبه استسعى العبد فى قيمة حصة الباقيين ، حتى يؤدبها فيعتق .

واليه ذهب المالكية كذلك :

انظر: الشرح الكبير ج٤ ص ٣٧٣ . الجواهر ج٢ ص ٣٠٢ . شرح المنح : ج٤ ص ٥٨٥ . القوانين ص ٤٠٨ . وذكر فى المنتقى ج٦ ص ٢٥٦ عن مالك فيما رواه ابن المواز ان لشريكه ان يقوم على المعسر حصته ويتبعه بها فى ذمته ، خلافا لابن القاسم حيث قال : ليس له ذلك .

وقال أبو حنيفة : يجب ^(٣) بالاستسعاء ^(٤) أو بان يعتق الشريك نصيبه ^(٥) .
لنا : ماروى ابن عمر ^(٦) ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (من اعتق
شركا له فى عبد وكان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل ، واعطى
شركاؤه ^(٧) حصصهم ، وعتق عليه العبد ، والا فقد عتق منه ما عتق ، ورق منه

(٣) أى عتق الباقي .

(٤) استفعال من السعى ، وهو التصرف فى كل عمل . ومنه قوله تعالى :
(وان ليس للانسان الا ما سعى) سورة النجم آية / ٣٩ أى الا ما عمل ،
والمراد به هنا : السعى فى تحصيل المال ، لدفعه الى شريك
المعسر فى مقابل نصيبه من العبد .
تقول : سعى المكاتب فى فك رقبة سعاية ، بفتح السين المهملة وكسرها
وفى الطلب تقول : استسعيت فى قيمته .

انظر المصباح ج ١ ص ٢٩٧ . والمختار ص ٣٠٠ .

(٥) خلافا للمصاحين ، حيث قالوا : ليس للمعسر الا الضمان مع اليسار ،
أو السعاية مع الاعسار .

انظر : الهداية ج ٤ ص ٢٥٩ والتي تليها ، التبيين ج ٣ ص ٧٤ .
مجمع الأنهر ج ١ ص ٥١٧ .

وزهد ابن حزم الى وجوب السعاية على العبد للشريك .

انظر المحلى ج ١٠ ص ٢٠١ .

(٦) انظر ترجمته فى المسألة رقم (٤) هامش (٣) .

(٧) فى الاصل : شركاه .

ما بقى (٨) . ولان الاستسعاء عتق على مال ، فلا يجبر العبد على —————
كالكتابة (٩) ، وكما لو قال (١٠) : اذا اديت الى الفأنت حر ، ولا نسه (١١)

- (٨) رواه مسلم ج٢ ص ١١٣٩ كتاب العتق ، الحديث رقم / ٠١
ورواه البخارى ج٢ ص ٧٩ كتاب العتق ، باب اذا اعتق عبدا بين اثنين
أو امة بين الشركاء .
ورواه أبو داود ج٤ ص ٢٤ كتاب العتق ، باب فيمن روى انه لا يستسعى .
رقم / ٣٩٤٠
ورواه ابن ماجه ج٢ ص ٨٤٤ كتاب العتق ، باب من اعتق شركا له فى عبد .
رقم / ٢٥٢٨ . عن ابن عمر ، بلفظ المصنف أيضا .
وينحوه رواه الترمذى ج٣ ص ٦٣٠ كتاب الأحكام ، باب ما جاء فى العبد
يكون بين الرجلين . رقم / ١٣٤٧ عن سالم عن أبيه - يعنى ابن عمر -
مرفوعا ، ولفظه : من أعتق نصيبا له فى عبد ، فكان له من المال ما يبلغ
شمه ، فهو عتيق من ماله . أهـ
ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أهـ .
(٩) حيث لا يجبر عليها العبد .
والكتابة هى ان يكاتب الرجل عبده أو امته على مال منجم ، ويكتب العبد
عليه انه يعتق اذا ادى النجوم ، وهى الاقساط . أنظر المصباح ج٢ ص ١٨٤ .
وسياتى بيانها فى مسائل الكتابة الآتية ، ان شاء الله تعالى .
والجامع فى القياس المذكور هو العتق على مال ، فى كل من الاصل وهو
الكتابة ، والفرع وهو الاستسعاء .
ولما كان حكم الاصل عدم وجوبها على العبد ، كان حكم الفرع كذلك فلا تجب
عليه السعاية أيضا لذلك .

(١٠) سقط لفظ (لو) من نسخة ((ب)) .

(١١) حيث لا يجب على العبد اداؤها ليعتق .

بجامع العتق على مال فى كل من الاصل وهو ما لو قال له ان اديت الى =

إذا لم يجب (١٢) على المعتق (١٣) وهو حر ، وهو المعتق (١٥) فلأن لا يجب (١٦)
على العبد (١٧) أولى . (١٨)

قالوا : روى أبو هريرة (١٩) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من أعتق
شركا له في ملوك فعليہ خلاصه في ماله ، فان لم يكن له مال ، استسعى العبد
غير مشقوق عليه) . (٢٠)

= الفا فأنت حر ، والفرع وهو الاستسعاء .

ولما كان حكم الاصل عدم لزومه للعبد ، كان حكم الفرع كذلك فلا يلزم
العبد السعى لعتق نفسه أيضا لذلك .

(١٢) أى عتق الباقي .

(١٣) فى نسخة ((ب)) : على الجانى . / أى على نصيب شريكه بتعريضه اياه للخروج
من يده باعتاقه نصيبه ، مع عدم القدرة على اعتاق الباقي بسبب الاعسار .

(١٤) أى مع أنه يملك التصرف بنفسه .

(١٥) أى مع كونه هو المتسبب باعتاقه فى عتق الباقي .

(١٦) أى عتق الباقي .

(١٧) باستسعائه .

(١٨) وجه الأولوية : انه اذا لم يجب على الجهة الاقوى وهو المعتق المتسبب
فلأن لا يجب على الجهة الأضعف وهو من وقع عليه العتق من باب أولى .

(١٩) انظر ترجمته فى المسألة رقم (٣١) هامش (٨) .

(٢٠) رواه مسلم ج ٢ ص ١١٤٠ كتاب العتق ، باب ذكر سعاية العبد . رقم ٣ / .

ورواه البخارى ج ٢ ص ٨٠ كتاب العتق ، باب اذا اعتق نصيبا فى عبيد
وليس له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه على نحو الكتابة .

ورواه أبو داود ج ٤ ص ٢٤ كتاب العتق ، باب من ذكر السعاية ، رقم /

=

قلنا : الاستسعاء تفرد به سعيد بن أبي عروبة ، (٢١) ولم يذكره شعبة (٢٢)
وهشام الدستوائي (٢٣) عن قتادة (٢٤) وهما أحفظ من سعيد ، وروى هشام (٢٥)

= ورواه الترمذى ج ٣ ص ٦٣٠ كتاب الأحكام ، باب ما جاء فى العبد يكون بين
الرجلين فيمتق احدهما نصيبه . رقم / ١٣٤٨٠
ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٤٤ كتاب العتق ، باب من اعتق شركا له فى عبد .
رقم / ٢٥٢٧

(٢١) هو امام أهل البصرة فى زمانه ، يكنى أبا النضر ، مولى بنى عدي ،
واسم ابيه : مهران ، له مصنفات ، الا أنه تغير فى اخر عمره ، روى بالقدر
روى عن أبى رجاء المطاردى وأبى نضرة العبدى وروايته عنهما فى صحيح
مسلم ، وروى عنه يزيد بن زريع وخالد بن الحارث وغيرهما ،
قال أبو نعيم : كتبت عنه حديثين ثم اختلط ، فقت وتركته . أه
وقد وثقه يحيى القطان ،

ومما يدل على اختلاطه قول مسلم بن ابراهيم : قال لى سعيد بن أبي عروبة :
مالك خازن النار ، من أى هى هو . أه ممن سمع منه بعد الاختلاط :
غندر ووكيع والمعاوى بن عمران .

روى وهيب عن أيوب : لا يفقه رجل لا يدخل حجرة سعيد بن أبي عروبة . أه
توفى سنة ست وخمسين ومائة . انظر الميزان ج ٢ ص ١٥١ رقم ص ٣٢٤٢٠
(٢٢) هو ابن الحجاج . انظر ترجمته فى المسألة رقم (٢٧٢) هامش (٤٥) .
(٢٣) هو هشام بن أبى عبد الله الدستوائي الحافظ ، احد الاثبات روى له
أصحاب الكتب الستة ، لكنه روى بالقدر فيما قيل . قاله العجلي وابن
معين وغيرهما ، وقيل : بل رجح عنه . قال عنه أبو داود الطيالسى :
هشام الدستوائي أمير المؤمنين فى الحديث . انظر الميزان ج ٤ ص ٣٠٠ ،

رقم / ٩٢٢٩٠

(٢٤) هو ابن دعامة السدوسى . انظر ترجمته فى المسألة رقم (٦٨) هامش (٤٢) .
(٢٥) هو هشام بن يحيى العوذى بفتح العين وسكون الواو بعد ها زال معجمة =

الاستسعاء من قول قتادة (٢٦) ، ولانه حجة لنا لانه شرط ان لا يشق عليه ،
فدل على انه لا يجبر عليه .

= نسبة الى عون بن غالب ، البصري ، احد علماء البصرة وثقاتها ، قال
أبو حاتم : ثقة في حفظه شيء ، وكان يحيى القطان لا يرضى حفظه ،
وقال محمد بن المنهال : عن يزيد بن زريع وقد سئل عن همام
فقال : كتابه صالح وحفظه لا يسوى شيئا .
روى عن الحسن وعطاء بن أبي رباح ونافع وغيرهم .
قال أبو زرعة : لا بأس به . أهد توفي في رمضان سنة أربع وستين ومائة .
انظر الميزان ج٤ ص ٣٠٩ رقم / ٩٢٥٣ ، وانظر المغنى في ضبط
اسماء الرجال ص ١٨٧ .

(٢٦) قال الدارقطني : ورواه همام فجعل الاستسعاء من قول قتادة ،
وفصله من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، ورواه ابن أبي عروبة وجرير
ابن حازم عن قتادة ، فجعل الاستسعاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم
واحسبهما وهما فيه ، لمخالفة شعبية وهشام اياهما . أهد .
ج٤ ص ١٢٦ كتاب المكاتب ، رقم / ٨ .
وقال فوالحديث رقم / ١٠ : سمعت النيسابوري يقول : ما أحسن ما رواه
همام وضبطه ، وفصل بين قول النبي صلى الله عليه وسلم وبين قول
قتادة . أهد .

قال ابن حجر : وقيل : ان السعاية مدرجة في الخبر . أهد بلوغ المرام :
ص ٢٦٢ رقم / ١٢٢١ .

وفي التعليق المغنى : وبالغ ابن العربي فقال : اتفقوا على أن ذكر
الاستسعاء ليس من قول النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو من قول قتادة . أهد
ج٤ ص ١٢٧ . في الهامش رقم (١٠) .

قالوا : عبد عتق بعضه ، فوجب عتق الباقي ، كما لو كان المعتق موسرا .^(٢٧)
 قلنا : الموسر يقوم عليه ،^(٢٨) والمعسر لا يقوم عليه ،^(٢٩) ولأنه لا ضرر على
 الشريك في تكميل عتق الموسر ، وعليه ضرر في تكميل عتق المعسر ،^(٣٠) ولهذا
 يجوز للموسر الأخذ بالشفعة^(٣١) ولم يجز للمعسر .

- (٢٧) حيث يجب عليه قيمة باقى العبد لشريكه ويعتق العبد .
 بجاسع ان كلا عبد عتق بعضه ، اما الاصل فما لو كان المعتق موسرا ،
 واما الفرع فهو مالو كان معسرا .
 ولما كان حكم الاصل وجوب عتق الباقي ، كان حكم الفرع كذلك فيجب
 عتق باقى العبد وان كان المعتق معسرا .
 (٢٨) أى العبد ، من التقويم الذى هو معرفة قيمة الشيء . تقول : قـوـمـ
 بواو مشددة . السلعة تقويما . انظر المختار ص ٥٥٧ .
 (٢٩) أى باقى العبد .
 أى فلا يصح قياس احد هما على الآخر للفارق المذكور .
 (٣٠) فى نسخة ((ب)) : الموسر . / وهو تحريف . وانما كان عليه ضرر
 فى تكميل المعسر لما فيه من تأخير دفع قيمة نصيبه من العبد ،
 ولا كذلك الموسر .
 (٣١) لقد رته على شراء الشقص المشفوع فيه ، بضمن البيع بخلاف المعسر ،
 لما فيه من ضرر عدم الدفع الحال للشريك بسبب الاعسار .

- قالوا : ما لا يتبعض استوى فيه اليسار والاعسار ، كالطلاق . (٣٢)
 قلنا : الطلاق صادف ملكا لا حق للغير فيه ، (٣٣) فهو كما لو كان العبد له ، (٣٤)
 والمعتق (٣٥) صادف مال للغير فيه حق ، فاختلف فيه اليسار (٣٦) والاعسار . (٣٧)

- (٣٢) حيث يقع من المعسر والموسر على السواء .
 بجامع عدم التمييز في كل من الاصل وهو الطلاق ، والفرع وهو المعتق .
 ولما كان حكم الاصل وقوعه من المعسر والموسر على السواء ، كان حكم
 الفرع كذلك فيقع المعتق على العبد وان كان المعتق معسرا أيضا لذلك .
 (٣٣) لانه خالص حق الزوج .
 (٣٤) أى واعتق بعضه حيث يصح ويسرى المعتق الى باقيه سواء كان المعتق
 موسرا أو معسرا .
 بجامع ان كلا صادف ملكا لا حق للغير فيه ، اما الاصل فما لو كان العبد
 له ، واما الفرع فهو الطلاق .
 ولما كان حكم الاصل سريان المعتق الى باقى العبد ، سواء كان المالك
 موسرا أو معسرا ، كان حكم الفرع كذلك فيقع الطلاق على المرأة بكل حال ،
 موسرا كان الزوج أو معسرا أيضا لذلك .
 (٣٥) أى عتق العبد المشترك .
 (٣٦) فى نسخة ((ب)) : فاختلف فيه الاعسار والايثار .
 (٣٧) فيسرى الى باقيه ويقوم على المعتق نصيب شريكه فى حال اليسار ،
 دون الاعسار .
 أى وهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

✱ مسألة (٣٥٥) : اذا كان المعتق موسرا^(١) ، قوم عليه نصيب شريكه ، ومتى يعتق ؟ فيه ثلاثة^(٢) أقوال : احدهما : في الحال ، والثاني : بدفع القيمة^(٣) ، والثالث : موقوف^(٤) . / ١٨٩ ى .

(١) بان ملك ما يفضل عن حاجته وحاجة عياله يونا وليلة ، وعما يحتاجه من مسكن وملبس وخادم .

(٢) في نسخة ((ب)) : ثلاثة / والالف مقدرة بعد اللام .

(٣) أى بدفع الموسر المعتق قيمة باقى العبد لشريكه .

(٤) فمتى دفع المعتق الموسر نصيب شريكه ، بان ان العتق وقع بالاعتاق . ويشترط لتقويم نصيب شريكه عليه أربعة شروط :

الأول : أن يكون موسرا بمال فاضل عن قوت يومه ودست ثوب .

الثاني : ان يعتق الموسر باختياره ، فان ورث نصف قريبه فعتق لم يسر .

الثالث : ان لا يتعلق بالسراية حق لازم . كرهن وكتابة وتدبير واستيلاد .

الرابع : ان يتمكن العتق من نصيبه أولا ، فلو قال عتقت نصيب شريكي لفأ قوله . انظر الوجيز ج ٢ ص ٢٧٤ .

انظر المسألة : المختصر ص ٣١٨ . الأم ج ٤ ص ١١٧ . ولم يرجح النووى في المنهاج ص ١٥٨ واحدا من هذه الأقوال ، ولا شراح المنهاج أيضا .

وكذا صاحب الوجيز ج ٢ ص ٢٧٤ لم يرجح واحدا منها ، الا أن تقديمه في الذكر يشعر بتقديمه في الاعتبار وقد قدم العتق في الحال كما فعل المصنف هنا .

وزهد الحنابلة الى وقوع العتق في الحال :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٥٠ . كشاف القناع ج ٤ ص ٥٧٢ . المغنى

وقال أبو حنيفة : لا يمتق في الحال بل يخير الشريك بين أن يمتق نصيبه وبين أن يقوم على الممتق ، وبين أن يستسعى العبد . (٥)

لنا : ما روى أن رجلا أعتق شقصا له من غلام فرفع ذلك إلى النسيبي صلى الله عليه وسلم فقال : (هو حر كله ، ليس لله شريك) (٦) ولأن ماوجب

= وبوقوع العتق في الحال يقول المالكية أيضا :

انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٣٧١ وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر :

ج٢ ص ٣٠١ . شرح المنح ج٤ ص ٥٨٢ .

وبعتقه في الحال يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج١ ص ٢٠١ .

(٥) خلافا للصاحبين حيث أوجبا الضمان على الموصر ، أى ويعتق العبد في الحال .

انظر : الهداية ج٤ ص ٢٥٩ . التبيين ج٣ ص ٧٤ . مجمع ج١ ص ٥١٦ والتي تليها .

(٦) محل الشاهد : قوله : هو حر كله . أى فيعتق للحال .

والحديث رواه أبو داود ج٤ ص ٢٣ كتاب العتق ، باب فيمن اعتق نصيبا له من مملوك رقم / ٣٩٣٣ .

ورواه البيهقي ج١ ص ٢٧٣ كتاب العتق ، باب من اعتق من مملوكه شقصا ،

قال المنذرى : وأخرجه النسائي وابن ماجه - لم أعثر عليه فيهما - وقال النسائي : أرسله سعيد بن أبي عروبة ، وهشام ابن عبد الله ، وسأقه عنهما مرسلان ، وقال : هشام وسعيد اثبت عن هشام في قتادة ، وحديثه أولى بالصواب . أهد ثم وثق المنذرى أبا مليح راوى الحديث واسمه عمير وقيل زيد ، فقال : وهو ثقة محتج به في الصحيحين ، وأبوه أبواسامة ابن عمير ، هذلى بصرى له صحبة . أهد مختصر سنن أبي داود ج٥ ص ٣٩٥ رقم / ٣٧٧٩ .

ورواه ابن حزم ولم يتعقبه بشئ ، انظر المحلى ج١ ص ٢٥٣ .

تكميله ، كمل فى الحال ، كالطلاق والعفو عن القصاص. (٧)
 فان قيل : محل الطلاق^(٨) والقصاص لا يتبعض ، ومحل العتق يتبعض
 وهو الملك . (٩)
 قيل : الا أن العتق لا يتبعض فهو كالقصاص والطلاق ، ولا نسـ (١٠) (١١)

(٧) حيث اذا أوقع على امرأته بعض طلقة حسبت طلقة ، واذا عفا بعض ورثة دم المقتول سقط القصاص عن القاتل ، وانتقل حق من لم يعسف الى الدية .

والجامع فى القياس المذكور هو وجوب التكميل ، فى كل من الأصل وهو الطلاق والعفو عن القصاص ، والفرع وهو عتق الموصى نصيبه ممن عبيد مشترك .

ولما كان حكم الأصل وقوع الطلاق والعفو المذكورين فى الحال ، كان حكم الفرع كذلك ، فيقع العتق فى الحال على العبد أيضا لذلك .

(٨) فى نسخة ((ب)) : محل القصاص والطلاق . / وهو العصمة فى المرأة والنفس فى الجاني .

(٩) حيث يمكن تعدد المالكين للعبد فيملك كل منهم بعضه . والمراد : اثبات وجود فارق بين الأصل والفرع فى القياس المذكور لابطاله .

(١٠) حيث اذا عفا بعض الورثة سقط القصاص ، ولا يقع على المرأة بعض طلقة ، بجامع وجوب تكميله فى كل من الأصل وهو الطلاق والقصاص ، والفرع وهو العتق .

ولما كان حكم الأصل وجوب تكميله فى الحال ، كان حكم الفرع كذلك فيجب تكميل العتق فى الحال أيضا لذلك .

(١١) أى عتق الموصى .

عتق يجب تكميله فلا يقف على التقويم . كما لو أعتق بعض أم ولده . (١٢)
 (١٣) فإن قيل : أم الولد لا تضمن باليد ، (١٤) والتقويم والا ستسما تضمنين . (١٥)
 قيل : عندنا تضمن ، (١٦) ولان تعذر (١٧) التضمن (١٨) يوجب تعذر العتق

- (١٢) حيث يسرى العتق الى باقيها في الحال .
 بجامع وجوب تكميل العتق في كل من الاصل وهو عتق بعض أم الولد ،
 والفرع وهو عتق بعض العبد المشترك .
 ولما كان حكم الاصل وقوع العتق فور الاعتاق ، كان حكم الفرع
 كذلك فيقع العتق على العبد المشترك فور الاعتاق أيضا لذلك .
 (١٣) من قوله (فان قيل) الى قوله : (ولان تعذر التضمن) ساقط
 من نسخة ((ب)) .
 (١٤) أى بوضع اليد عليها ، كما لو دخلت تحت يده بالغصب وتلفت
 عنده ، أى وانما تضمن بالاتلاف ، كالحر ، عند أبي حنيفة ، خلافا
 للصاحبين لانها متقومة عندهما .
 انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧٠ كتاب الغصب .
 (١٥) أى فبين أم الولد والعبد فرق ، أى وبوجود هذا الفارق بينهما
 يبطل قياس احدهما على الآخر .
 (١٦) أى بوضع اليد عليها ، انظر الوجيز ج ٢ ص ٢٩٥ .
 (١٧) في نسخة ((ب)) : كان التبعض يوجب نفوذ العتق . / وهو تحريف .
 (١٨) أى على فرض القول به .

لا ايقاعه،^(١٩) ولأن ما تعلق به حرمة العتق ، اذا وجد من الموصر ، صار نصيب
 شريكه^(٢٠) كنصيبه^(٢١) كما لو استولد الجارية المشتركة.^(٢٢)
 فان قيل : الاستيلاء أقوى،^(٢٣) لأنه فعل ، وهذا قول ، ولهذا^(٢٤)
 ينفذ^(٢٥) فيما لا ملك له فيه وهو جارية ابنه ، والعتق لا ينفذ^(٢٦).

(١٩) أى وانتم توقعون العتق ، بالخيارات الثلاث المذكورة أول المسألة ، فتناقضتم .

(٢٠) فى نسخة ((ب)) : نصيب الشريك .

(٢١) أى فتتعلق به حرمة العتق ، فيعتق للحال .

(٢٢) حيث تصيح به أم ولد ، ويسرى العتق الى نصيب شريكه فيها ،

فيحرم على شريكه أيضا بيعها ، وتعتق بموت السيد ،

بجامع تعلق الحرمة به ، فى كل من الاصل وهو استيلاء الجارية

المشتركة ، والفرع وهو عتق العبد المشترك .

ولما كان حكم الاصل تبعية نصيب شريكه فيها بحرمة البيع ووجوب

العتق بموت السيد ، كان حكم الفرع كذلك فيعتق نصيب شريكه فيه

فى الحال أيضا لذلك .

(٢٣) أى من العتق .

(٢٤) لحصوله بوطئ الأمة .

(٢٥) أى العتق .

(٢٦) لحصوله بلفظ العتق ، أو نحوه .

(٢٧) أى الاستيلاء .

(٢٨) سقط لفظ (ابنه) من نسخة ((ب)) .

(٢٩) أى فى ملك الغير . أى وبهذا الفارق يبطل قياس العتق على الاستيلاء .

قيل : بل العتق أقوى ، لأن بالعتق تتجزأ الحرمة ؛ ^(٣٠) وبالإستيلاد تثبت
حرمة الحرية ، ولأن العتق يصح ^(٣١) به ^(٣٢) وبوكيله ، ويصح منه فى جماعة ^(٣٣)
فى وقت واحد بخلاف الإستيلاد . ^(٣٤)

قالوا : روى فى حديث ابن عمر أنه قال : قوم عليه قيمة عدل ، ثم عتق ، ^(٣٥)
ثم يكلف عتق مابقى . ^(٣٦)

(٣٠) فى نسخة ((ب)) : الحرية . / كلاهما صحيح ، فإن الحرمة أى حرمة
بيع الرقيق نتيجة لحرية بالعتق ، فإذا اعتبر السبب كان التعبير
بالحرية ، وإذا اعتبر المسبب كان التعبير بالحرمة .

(٣١) سقط قوله (يصح) من الأصل .

(٣٢) أى بمالك العبد .

(٣٣) أى من العبيد ، بأن اعتقهم بلفظ واحد . بقوله : انتم احرار .

(٣٤) حيث لا يتصور الا على جهة التعاقب .

أى وهذا فارق بين الأصل والفرع فى قياسهم العتق على الإستيلاد ، فيطل
به قياسهم المذكور .

(٣٥) فى نسخة ((ب)) : وروى : ثم يكلف .

(٣٦) أى ثم يستسمى العبد فى عتق باقيه ، والحديث المذكور رواه البيهقى

ج ١٠ ص ٢٧٧ كتاب العتق ، باب من قال يعتق بالقول ويدفع القيمة ،

من طريق يحيى بن سعيد يقول سمعت نافعاً يحدث عن عبد الله بن عمر

قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من أعتق نصيباً ففى

مملوك ، كلف مابقى فاعتقه .

ثم قال البيهقى : وكان نافع يقول : قال يحيى : لا أدرى شيئاً كان

من قبله يقوله ، أم هو شئ فى الحديث ، فإن لم يكن عنده فقد جاز ما صنع . أهـ

ومراد يحيى بن سعيد : أنه متوقف فى قول ابن عمر : كلف مابقى ، هل =

قلنا : هو حجة لنا ، لانه لم يخير ، ^(٣٧) ولأن ثم ، ترد بمعنى السواو ، ^(٣٨)
 كما قال تعالى (ثم الله شهيد على ما تفعلون) . ^(٣٩)
 قالوا : ازالة ^(٤٠) ملك عن المال ^(٤١) فجاز أن يتبعض ، كالبيع والهبة . ^(٤٢)

= هو قول له ادرجه في الحديث ، أم انه من قول النبي صلى الله عليه وسلم .
 وانظر ترجمة ابن عمر في المسألة رقم (٤) هاشم (٣) .
 (٣٧) أى وأنتم تخيرونه بين واحدة من خصال ثلاث . فلم يكن دليلاً
 لكم على ما ذهبت اليه .
 (٣٨) أى فيكون معناه : قوم عليه قيمة عدل ، وعتق ، ويكلف عتق ما بقى .
 فدل على أن العتق يقع في الحال .
 (٣٩) في الأصل (تعملون) والصواب ما أثبتناه . والآية في سورة يونس ،
 رقمها / ٤٦ .
 (٤٠) صفة لموصوف محذوف تقديره : العتق ازالة ملك .
 (٤١) وهو العبد .
 (٤٢) حيث يجوز بيع بعض العبد ويجوز هبة بعضه أيضا .
 بجامع ازالة الملك عن المال في كل من الاصل وهو البيع والهبة ،
 والفرع وهو عتق بعض العبد المشترك .
 ولما كان حكم الاصل جواز بيع بعض العبد أو هبة بعضه ، كان
 حكم الفرع كذلك فيجوز عتق بعض العبد المشترك أيضا
 لذلك .

قلنا : نقلب : فلا نوجب الضمان على المال ، كالبيع والهبة ، ولأن ذلك (٤٤) ،
ازالة ملك ، يتجزئ ، وهذا (٤٥) لا يتجزئ (٤٦) ، فهو كالطلاق (٤٨) .

(٤٣) حيث لا يجب الضمان على العبد اذا باعه الشريك أو وهبه .
بجامع ازالة الملك عن المال في كل من الاصل وهو بيع العبد أو هبته ،
والفرع وهو عتق بعض العبد المشترك .
ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الضمان على العبد ببيعه أو هبته ،
كان حكم الفرع كذلك فلا يجب عليه السعاية أيضا لذلك .

(٤٤) في نسخة ((ب)) : ذلك . / أى البيع والهبة .

(٤٥) في نسخة ((ب)) : يتجزأ .

(٤٦) أى العتق .

(٤٧) في نسخة ((ب)) : يتجزأ .

(٨ :) حيث لا يتجزأ ، فلو طلق امرأته نصف تطليقة حسبت طليقة كاملة .
بجامع ازالة الملك ، في كل من الاصل وهو الطلاق ، والفرع
وهو العتق .

ولما كان حكم الاصل عدم تجزئته ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح
تجزئة العتق أيضا لذلك ، فيجب وقوعه في الحال .

والمراد : ان بين الاصل والفرع في قياسهم المذكور فارقا ،
فيطل به .

قالوا : اثبت ^(٤٩) بتصرفه حقا لشريكه ، فكان الحق نقل الملك ^(٥٠) لا الانتقال ^(٥١) ،
 كما لو باع ^(٥٢) مافيه شفعة ^(٥٣) .
 قلنا : يبطل اذا استولد الجارية المشتركة ^(٥٤) ، ولأن

- (٤٩) أى المعتق الموسر .
 (٥٠) أى فكان حق شريكه هو ان ينقل ملك نصيبه فى العبد المشترك بواحدة من الخصال الثلاث .
 (٥١) وهو أثر الفعل ، لا أثر العتق ، وهو أن يقع العتق على نصيبه ———
 بلا اختيار منه .
 (٥٢) أى أحد الشريكين .
 (٥٣) حيث يثبت لشريك البائع حق الشفعة فى نقل الملك الى نفسه ، فان شاء أخذ بالشفعة وان شاء ترك ، فلا يصير الشقص المبيع ملكا له وان لم يطلبه بالشفعة .
 بجامع ان كلا تصرف ثبت به حق للشريك . اما الاصل فبيع مافيه شفعة ، واما الفرع فعتق العبد المشترك .
 ولما كان حكم الاصل عدم صيرورة الشقص المبيع ملكا لشريكه ، مالم يطلبه بالشفعة ، كان حكم الفرع كذلك فلا يعتق نصيب شريكه مالم يوقعه هو أيضا لذلك .
 (٥٤) حيث تصير أم ولد بفعله ، ويسرى العتق الى نصيب شريكه فيها ، لأن الواطئ نقل بالواطئ الى شريكه الانفعال وهو أثر ايقاع شريكه العتق فى نصيبه ، لا الفعل الذى هو حق عتق نصيبه فان شاء اعتق وان شاء لم يعتق .
 مع أن الواطئ قد اثبت بالواطئ لشريكه حقا ، فلم يصح جعل ما قالوه علة فى منع وقوع العتق فى نصيب شريك العبد فى الحال .

ذاك^(٥٥) حق له ، فوقف عليه ،^(٥٦) والعتق حق لله تبارك وتعالى ، فلم يقف عليه ،^(٥٧) كما لو اشترى اباه .^(٥٨)

* مسألة (٣٥٦) : اذا اعتق ستة أعبد في مرضه لا مال له غيرهم ولم يجز الورثة جمع العتق في الثلث^(١) بالقرعة^(٢) . ١٨٩/١٠

(٥٥) أى ولأن الشفعة حق للشريك .

(٥٦) أى على شريك البائع ، فان شاء أخذ الشقص المبيع بالشفعة ، وان شاء تركه للمشتري .

(٥٧) أى على شريك المعتق . أى وهذا فارق بين الاصل والفرع في قياسهم العتق على الشفعة ، فيبطل به قياسهم المذكور .

(٥٨) حيث يعتق عليه بلا خيار منه فيه .

بجامع ان كلا حق لله تعالى ، اما الاصل فعتق الأب بشراؤه ، وأما الفرع فعتق شريك المعتق نصيبه .

ولما كان حكم الاصل وقوع العتق عليه بنفس الشراء ، كان حكم الفرع كذلك فيعتق باقى العبد بنفس عتق الشريك أيضا لذلك .

(١) فى نسخة ((ب)) : فى الستة . / وهو تحريف .

(٢) بضم القاف واسكان الراء : مأخوذة من قرعته : اذا كففته ، كأنه كف الخصوم بذلك ، ومنه سميت المقرعة ، لأنه يكف بها الدابة . أه النظم المستعذب ج ٢ ص ٥ .

والقرعة هنا : أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية يكتب فى ثنتين منها كلمة : رق ، وفى الثالثة كلمة : عتق ، ثم تدرج فى صندوق ، ثم تخرج واحدة من الثلاث ، باسم عبد من ستة ، فان خرجت ورقة العتق عتقا ، ووقع الرق على الباقي ، وانما خرجت ورقة الرق ، وقع الرق عليها ، ثم =

وقال أبو حنيفة : يعتق من كل واحد ثلثه .^(٣)

لنا : ماروى عمران بن الحصين^(٤) أن رجلا اعتق ستة اعبد عند موته
لم يكن له غيرهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل قد ———

= ثم اخرجت ورقة اخرى من الصندوق باسم عدي بن اخيرين ، وهكذا .

انظر المنهاج ص ١٥٨ .

ومحله : اذا كان العبيد الستة متساوين فى القيمة .

وانظر المسألة فى : الأم ج ٤ ص ٩٥ . المختصر ص ٣٢٠ . المنهاج :

ص ١٥٨ . ومغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٠٢ .

وهو قول الحنابلة أيضا ، ومحله : اذا تساوت قيمتهم .

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٦٠ والتى تليها . كشف القناع ج ٤ ص ٥٨٨

المغنى ج ١ ص ٣١٨ والتى تليها .

واليه ذهب المالكية أيضا :

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٧٨ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٣ . شرح

المنح ج ٤ ص ٥٩٠ .

وبه يقول ابن حزم : انظر المحلى ج ١ ص ٤٢٥ والتى تليها .

(٣) المبسوط ج ٧ ص ٧٥ . وانظر الهداية ج ٩ ص ٣٨٩ . ومجمع

الأنهر ج ٢ ص ٧٠٦ .

(٤) هو عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف بن عبد نهم الخزائى ، يكنى أبا

نجيد بنون بعدها جيم ، مصفر ، كان اسلامه عام خير ، غزا مع النبى

صلى الله عليه وسلم عدة غزوات ، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح ، وقال

الطبرانى : اسلم قد يما هو وأبوه واخته . أه روى عنه ابنه نجيد وأبوالا سود

الدؤلى وأبورجاء العطاردى وغيرهم ، بعثه عمر الى البصرة ليفقه أهلها ، =

(٥) شديداً ، ودعاهم فجزأهم فأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة . (٦)

= وولى قضاء البصرة لعبد الله بن عامر فأقام أياماً ثم استعفاه ،
وقال ابن سعد : استقضاه زياد ثم استعفاه فأعفاه . أهـ
اعتزل الفتنة أيام على ومعاوية ، وكان مجاب الدعوة ، توفي سنة اثنتين
 وخمسين وقليل ثلاث .
انظر الاصابة ج ٣ ص ٢٦ رقم / ٦٠١٠ .

(٥) بين ذلك أبو داود كما سيأتى فى تخريجه وهو قوله : لو شهدته قبل أن
يدفن لم يدفن فى مقابر المسلمين . أهـ . انظر هامش رقم (٦) الآتى .
(٦) رواه مسلم ج ٣ ص ١٢٨٨ كتاب الايمان ، باب من اعتق شركا له فى عبد ،
رقم / ٥٦٠ .

ولفظه : عن عمران بن الحصين أن رجلاً اعتق ستة ملوكين له عند موته ،
لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
فجزأهم اثلاثاً ، ثم أقرع بينهم ، فاعتق اثنين ورق أربعة ، وقال
له قولا شديداً . أهـ .

وبين فى الحديث الذى يليه رقم / ٥٧ أن الرجل كان من الأنصار .
ورواه أبو داود ج ٤ ص ٢٨ كتاب العتق ، باب فى من اعتق عبداً له
لم يبلغهم الثلث . رقم / ٣٩٥٨ .

وفى الحديث رقم / ٣٩٦٠ بيان أن الرجل كان أنصارياً ، وأن القول
الشديد هو قوله : لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن فى مقابر
المسلمين . أهـ . رواه الترمذى ج ٣ ص ٦٤٥ كتاب الأحكام ، باب ما جاء
فى من يعتق ماله كعهده عند موته ، وليس له مال غيرهم . رقم / ١٣٦٤ .
ثم قال : حديث حسن صحيح . أهـ .

فان قيل : يحتمل انه جزأهم ثلاثة^(٧) اجزاء ، فأعتق الثلث مشاعا فيهم^(٨) ،
وقوله أقرع ، أى ضرب^(٩) بالعتق بالثلث .

قيل : العتق فى الثلث الشائع ، لا يحتاج الى فعله^(١٠) ، ولانه لم يجز
ذكر الاجزاء^(١١) ، وانما جرى ذكر العبيد ، فوجب أن يكون اعتق اثنين منهم
وارق أربعة منهم ، ولأن فى الضرب يقال : قرع^(١٢) ولا يقال : أقرع^(١٣) ، ثم
لا يقال : قرع مع الغرماء^(١٤) ، ولا يحتاج الى الاقراع فيما قالوا^(١٥) ، ولأن العتق

(٧) فى نسخة ((ب)) : ثلثه . / بتقدير ألف بعد اللام .

(٨) فى الأصل : منهم ، وفى نسخة ((ب)) : ميبهم . / وكلاهما مصحف .
والصواب ما أثبتناه .

(٩) من قولهم : ضربت مع القوم بسهم ، اذا ساهمت معهم . انظر
المصباح ج ٢ ص ٤ .

(١٠) أى التجزئة ، واجراء القرعة .

(١١) أى فى لفظ الحديث .

(١٢) أى اذا كان هو واحدا منهم .

(١٣) لأن هذا اللفظ موضوع لمن اجرى القرعة بين اناس ، ولم يكن هو
واحدا منهم .

فى المصباح ج ٢ ص ١٥٧ : واقرعت بينهم اقراعا : هياتهم للقرعة
على شئ . أهـ .

(١٤) أى وانما يقال : اقرع بينهم ، قال فى المختار ص ٥٣١ : واقرع بينهم
من القرعة . أهـ .

(١٥) أى فى قولهم : يعتق من كل عبد ثلثه . وانما لم يحتج الى الاقراع
لأن الجميع قد لحقه بعض العتق ، والقرعة انما تكون لتخصيص بعض
المقترعين دون بعض .

فى المرض وصية^(١٦) ولا يجوز أن يسلم للموصى له الثلث حتى يسلم للورثة الثلثان ،
وعند هم يعتق ثلث العبيد ولا يسلم للورثة شئ^(١٧) ولا يلزم إذا أبرأه من الدين ،
ولم يجز^(١٨) الورثة^(١٩) ، فان من أصحابنا من قال : لا يبرأ^(٢٠) حتى يدفع
الى الورثة الثلثين ، وان سلم^(٢١) فلأن الدين لا يمكن قبضه . ولأن القصد^(٢٢)
بالمعتق^(٢٣) تكميل الأحكام^(٢٤) ، ولا يمكن بالسعاية ، لما فيه من الاضرار بالعبد
وبالورثة ، فكمل الجميع .^(٢٥)

(١٦) أى فيجب أن يأخذ حكمها ، كما سيذكره الآن .

(١٧) انظر المبسوط ج ٢ ص ٧٥ .

أى وهذا يخالف حكم الوصية ، فكان باطلا . ولأن هذا فى معنى ابطال
حق الورثة لما فيه من تأخير حقهم فى الثلثين حتى يستسعى فيهم
العبيد وحصولهم على مال السعاية غير مؤكد .

(١٨) غير موجـود . فى نسخة ((ب)) لسقوط الورقة
فى هذا الموضع من النسخة .

(١٩) حيث يجوز له ذلك قبل تسليم الورثة الثلثين .

(٢٠) فى الأصل (يبرئ) والأولى ما أثبتناه ، لأن ما قبل الهزة مفتوح ، فوجب
أن تكون الهزة على الألف . وفاعل يبرأ هو العبد .

(٢١) أى بأن له الأبراء قبل تسليم الورثة الثلثين .

(٢٢) لأن الأبراء اسقاط ، فلا يمكن فيه القبض . بخلاف المعتق .

(٢٣) أى عتق اثنين من الستة ، لا عتق الثلث من كل عبد من الستة .

(٢٤) بأن يصير العبد كامل الأهلية للاداء والوجوب ، كالا حرار .

(٢٥) أى فوق المعتق على جميع العبيد ، لا على ثلثه .

قالوا : قد أوصى لهم بأنفسهم ، فلا يجمع لاثنين منهم ، كما لو رضى
به لستة اثنين . (٢٦)

قلنا : نقلب فنقول : فإذا رد فيا (٢٧) زاد على الثلث لم يجز انفاذ مارد
بالعوض ، (٢٨) كما لو وصى به لستة (٢٩) ولأن القصد فى

(٢٦) لعلها : أو اثنين .

حيث لا يجوز جمع العتق لبعض الستة أو أحد الاثنين .
بجامع الوصية لهم بأنفسهم فى كل من الأصل وهو مالورضى بعتق
الستة .

والفرع وهو مالو اعتق الستة ولم يجز الورثة ذلك .
ولما كان حكم الأصل عدم جمع العتق لاثنين منهم ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يجمع لاثنين من الستة أيضا لذلك .

(٢٧) أى الورثة . بأن لم يجيزوا عتق الستة .

(٢٨) بأن يدفع عوض العبيد الذين لم يتناولهم العتق لعدم دخولهم
فى الثلث .

(٢٩) أى بالعتق .

(٣٠) أى ورد الورثة مازاد على الثلث ، حيث لا يجوز انفاذ مارد الورثة
ببذل العوض فيه .

بجامع الوصية لهم بأنفسهم ، فى كل من الأصل وهو مالو وصى بالعتق
لستة انفس ، والفرع وهو مالو اعتق ستة فى مرض موته .
ولما كان حكم الأصل عدم نفاذ مازاد على الثلث بالعوض ، كان حكم
الفرع كذلك فلا ينفذ مازاد عن الثلث فيه أيضا لذلك .

الأصل^(٣١) تملك المال ، وذلك تحصيل من غير جمع ، وها هنا^(٣٢) القصد العتق ومقصوده لا يحصل الا بالجمع ،^(٣٣) ولانه ليس فى ذلك تأخير حقوق الورثة ، وفى هذا تأخير حق الورثة^(٣٤) .
 قالوا : لا يملك^(٣٥) الا الثلث ، فصار كما لو لم يملك من كل واحد الا الثلث^(٣٦) .
 قلنا : لأن هناك^(٣٧) التكميل فى ملك الغير^(٣٨) وها هنا^(٣٩) التكميل

- (٣١) أى قياسهم ، وهو مالو رضى بالعتق لسته أو اثنين .
 (٣٢) أى فى حال عتق الستة .
 (٣٣) أى بايقاع العتق كاملا على العبد .
 (٣٤) أى ومهذين الفارقين بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .
 (٣٥) أى المريض مرض الموت . وهو معتق الا عبد الستة هنا .
 (٣٦) حيث يعتق من كل واحد منهم ثلثه فقط .
 بجامع عدم جواز التصرف فى أكثر من الثلث ، فى كل من الأصول وهو مالو لم يملك من كل عبد الا ثلثه ، والفرع وهو مالو ملك الا عبد الستة واعتقهم فى مرضه .
 ولما كان حكم الاصل وقوع العتق على ثلث كل واحد منهم ، كان حكم الفرع كذلك فيعتق من كل عبد من الستة ثلثه أيضا لذلك .
 (٣٧) أى فيما لو لم يملك الا الثلث من كل عبد .
 (٣٨) أى ولذلك اقتصر العتق على ثلث كل واحد منهم فقط .
 (٣٩) أى فيما لو اعتق ستة اعبد لا مال له غيرهم ، وامتنع الورثة عن انفاذه .

فى ملكه (٤٠) ولهذا لو اعتق اثنين منهم فى حياته (٤١) جاز ، بخلاف ما قاسوا عليه (٤٢) .
 قالوا : لو اعتق من كل واحد الثلث ، لم يجمع (٤٣) فكذلك اذا جمع (٤٤) .
 قلنا : لأن هناك (٤٥) قصد التجزئة فجزئ ، وها هنا (٣٦) قصد الجمع
 فجمع (٤٧) .

قالوا : نقل حرية (٤٨) من شخص (٤٩) الى شخص بالقرعة ، وهذا لا يجوز (٥٠) .

(٤٠) أى فوجب جمع العتق فى اثنين من الستة ، لأنه ثلث ماله الذى يجوز
 للمريض التصرف فيه .

(٤١) أى فى غير مرض الموت .

(٤٢) وهو ما اذا لم يملك من كل عبد الا ثلثه . أى فانه لا يجوز له عتق
 اثنين منهم ، لأنه يملك بعض كل واحد منهم فقط .

(٤٣) أى لم يجمع العتق فى اثنين منهم ، دون الباقي .

(٤٤) بأن أوقع العتق عليهم جميعا ، فلا يجمع العتق فى اثنين منهم أيضا .

(٤٥) أى فيما اذا اعتق من كل واحد ثلثه .

(٤٦) أى فيما اذا اعتق الا عبد الستة .

(٤٧) أى فى اثنين من الستة .

أى فهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(٤٨) وهى الموجودة فى ثلث كل عبد من الستة .

(٤٩) فى الأصل (فى شخص) والأولى ما أثبتناه .

(٥٠) لما فيه من تفويت الحرية عليه ، مع كونها مطلب شرعى .

قلنا : لا ينقل بالقرعة ، بل تبين بالقرعة ان الذى نفذ فيه العتق
هذان ، كما قالوا انه اعتق الجمع^(٥١) ، ثم بالرد^(٥٢) فى بعض تبينوا أن العتق
نفذ فى الثلث.^(٥٣)

قالوا : القرعة لا تميز الرق من العتق .

قلنا : وكذلك لا تميز نصيب زيد من نصيب عمرو ثم يرجع اليها فى
تمييز الاملاك .

قالوا : لو جاز التمييز بالقرعة فى العتق ، لجاز فى الطلاق .^(٥٤)

قلنا : يجوز أن يميز فى شئ دون شئ ، كما يميز به الاملاك دون الابضاع .^(٥٥)

* مسأله (٣٥٢) : لا يعتق بالقرابة غير الوالدين والمولودين . ١٨٩ / ٠ ش.^(١)

(٥١) أى جميع الستة .

(٥٢) أى رد الورثة انفاذ العتق فيما زاد على الثلث .

(٥٣) لانه يملك التصرف به فى مرض موته .

(٥٤) بأن اذا طلق احدى زوجاته ، ثم نسي ايتها المطلقة ، فمسانه

لا يجوز له اجراء القرعة عليهن ، لتعيين من يقع عليها الطلاق .

(٥٥) لأن حرمة المال اضعف من حرمة البضع .

فالملك يثبت مع الشبهة ولا كذلك البضع فانه يحرم مع الشبهة ،

احتياطاً له .

(١) ومحلّه اذا كان المالك لهم أهلاً للتبرع ، بأن كان عاقلاً بالغاً غير

محجور عليه .

وسواء كان الوالدين أو المولودين ذكورا أو اناثا ، كان ملكه اياهم

باختياره أم لا كما فى الميراث ، وسواء اتحد دينهما أم لا ، علوا أم سفلا .

انظر الأم ج ٤ ص ١١٦ . المختصر ص ٣٢١ . المنهاج ص ١٥٨ . الوجيز :

=

ج ٢ ص ٢٧٥ .

(٢)

وقال أبو حنيفة : يعتق كل ذى رحم محرم .

= ونذهب المالكية الى دخول الاخوة مطلقا أيضا ، اشقاء أولاد أولاد ، فى المشهور عندهم .

ونذهب ابن وهب الى دخول العم أيضا .

وقيل : يدخل فيه كل ذى رحم محرمة أيضا .

ومحله : اذا كان المالك رشيدا ، كما نص عليه الدردير ، لكن تعقبه الدسوقي فقال : فيه نظر ، بل لافرق بين الرشيد وغيره فى العتق بالقرابة . أهـ

ومحله أيضا : ما لم يكن على مشتريه دين ، والا بان كان عليه دين فلا يعتق عليه بنفسه الشراء ، بل يباع فى دينه ، خلافا لاشهب حيث قال : يعتق بكل حال . وقيل غير ذلك .

انظر : الشرح الكبير : ج ٤ ص ٣٦٦ والتى تليها وحاشية الدسوقي عليه . القوانين ص ٤٠٩ . شرح المنح ص ٥٧٦ والتى تليها .

(٢) أى وكانت محرميته بالقرابة ، لا بالرضاع .

سواء كان المالك صبيا أو مجنونا .

ونزوا الرحم المحرم ، هم : كل من ولده من جهة أم أو جدة ، أو جد أو أب ، وكل من ولده هو من جهة ولد أو ابنة ، والاعمام والعمات ، وان علوا ، كيف كانوا لام أولاد ، والاخوات والاخوة كذلك .
و - كذا - من نالته ولادة أخ أو اخت بأى جهة كانت . أهـ المحلى :

ج ١٠ ص ٢١٩ .

بمعنى انه : كل من لو قدر احدهما ذكرا والاخر انثى حرم عليه
نكاحه للنسب ، فهو من ذوى الرحم المحرم .

انظر المسألة فى : الهداية ج ٤ ص ٢٤٧ . التبيين ج ٣ ص ٧٠ . مجمع

=

الأنهر ج ١ ص ٥٠٢ .

لنا : هو انه لا يتعلق بها رد الشهادة ولا تجب بها النفقة —
 اختلاف الدين ، فأشبه قرابة ابن العم ^(٣) ، أولا بعضية بينهما فلا يعتق عليه
 بالقرابة ، كابن العم ^(٤) ، ولانه لو استحق المعتق عليه بالقرابة ، لمنع من بيعه

= وهو قول الحنابلة أيضا ، سواء كان المالك رشيدا أم لا .
 ومحلله أيضا : اذا كانت المحرمية بنسب لا برضاع .
 انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٤٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٥٦٨ . وذكر
 في المحرر ج ٢ ص ٤ رواية أخرى بانه لا يعتق عليه الا عودا النسب
 فقط .
 ويعتق ذى الرحم المحرم بالملك يقول ابن حزم أيضا . انظر المحلى :
 ج ١٠ ص ٢١٩ .

(٣) حيث لا يعتق عليه بالملك .
 بجامع ان كلا قرابة لا يتعلق رد الشهادة ولا تجب بها النفقة —
 اختلاف الدين ، اما الاصل فابن العم ، واما الفرع فغير الوالد بين
 والمولودين من ذوى الرحم المحرم .
 ولما كان حكم الاصل عدم عتقه عليه بامتلاكه ، كان حكم الفرع كذلك
 فلا يعتق غير الوالد بين والمولودين بالملك أيضا لذلك .

(٤) حيث لا يعتق على قريبه بالملك .
 بجامع انعدام البعضية بينهما فى كل من الاصل وهو ابن العم ،
 والفرع وهو غير الوالد بين والمولودين من ذوى الرحم .
 ولما كان حكم الاصل عدم عتقه على قريبه بالملك ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يعتق غير الوالد بين والمولودين بالملك أيضا لذلك .

إذا اشتراه وهو مكاتب ، كالوالد (٥) والولد (٦) .
قالوا : روى الحسن (٧) عن سمره (٨) عن النبي صلى الله عليه وسلم (٩)

(٥) سقطت الألف من (الوالد) في الأصل .

(٦) حيث يمنع من بيع الوالد أو الولد إذا اشتراه وهو مكاتب .
أى والحال انه لا يمنع من بيع غير الوالدين والمولدين إذا اشتراهم
وهم مكاتبون . فدل على أنهم لا يستحقون عليه ^{المعتق} بالملك .

(٧) هو ابن يسار البصرى .

انظر ترجمته في المسألة رقم (٣٠٣) هامش (٢٣) .

(٨) في نسخة ((ب)) : الحسن بن سمره . / وهو تحريف .

(٩) هو ابن جندب بن هلال بن جريح بن مرة الغزاري ، يكنى ابا سليمان .

كان من حلفاء الأنصار ، قدمت به امه بعد موت أبيه ، فتزوجها
رجل من الأنصار ، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرض غلمان
الأنصار ليميز القادر منهم على القتال من غيره ، فمر به غلام فاجازه
في البعث ، وعرض عليه سمره فردده ، فقال سمره : لقد اجزت هذا
ورددتني ، ولو صارعت لصرعت ، قال : فدونكه ، فصارع فصرعه سمره

فاجازه ، كان زياد يستخلفه على البصرة إذا سار الى الكوفة ،
وكان شديدا على الخوارج فكانوا يطعنون عليه . توفي قبل

سنة ستين .

انظر الاصابة ج ٢ ص ٧٨ رقم / ٣٤٧٥ .

انه قال : (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) . (١٥)

(١٠) رواه أبو داود ج ٤ ص ٢٦ كتاب العتق ، باب فيمن ملك ذا رحم

محرم . رقم / ٣٩٤٩ .

من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا .

وقال : ولم يحدث ذلك الحديث ، الا حماد بن سلمة ، وقد شك فيه . أهـ

ورواه الترمذى ج ٣ ص ٦٤٦ كتاب الأحكام ، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم

محرم رقم / ١٣٦٥ .

ثم قال : هذا حديث لا نعرفه سنداً ، الا من حديث حماد بن سلمة . أهـ

ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٤٣ ، كتاب العتق ، باب من ملك ذا رحم

محرم فهو حر . رقم / ٢٥٢٤ عن حماد بن سلمة عن قتادة وعاصم

عن الحسن عن سمرة مرفوعا .

قال علي بن المديني : هو حديث منكر . وقال البخارى : لا يصح . أهـ

التلخيص ج ٤ ص ٢١٢ رقم / ٢١٤٩ .

ورواه ابن ماجه أيضا رقم / ٢٥٢٥ من طريق ضمرة بن ربيعة عن

سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا ، به .

قال فى الزوائد : فى اسناده من تكلم فيه . أهـ ابن ماجه ج ٢ ص ٨٤٤ .

رقم / ٢٥٢٥

ورواه الترمذى أيضا ج ٣ ص ٦٤٧ ثم قال : ولم يتابع ضمرة على هذا

الحديث وهو حديث خطأ عند أهل الحديث . أهـ .

وقال البيهقى : وهم فيه ضمرة . والمحفوظ بهذا الاسناد : نهى

عن بيع الولاء وعن هبته . أهـ ج ١ ص ٢٨٩ كتاب العتق ، باب من

يعتق بالملك .

وقد تعقبه فى ذلك صاحب الجوهر النقى واثبت صحة الحديث =

قلنا : شك (١١) حماد بن سلمة في سمره ، ولأن الحسن لم يصح سماعه
من سمره الا حديث العقبة فانه سمعه منه بكابل . (١٣) ثم نحمله على الوالد
والولد . (١٤)

= ونفى أن يكون لانفراد ضمرة به اثر في ضعف الحديث . ومثل

ذلك قال ابن هزم .

انظر المحلى ج ١٠ ص ٢٢٣ .

وقال ابن حجر : وصححه - أى من طريق ضمرة - ابن حزم وعبد الحق
وابن القطان . أهـ

التلخيص ج ٤ ص ٢١٢ رقم ٢١٤٩ .

(١١) في نسخة ((ب)) : يشك .

(١٢) أى في ذكره في سند هذا الحديث . يريد انه مرسل .

وانظر ترجمة حماد بن سلمة في المسألة رقم (٢٩٤) هامش (١٢) .

(١٣) وهى عاصمة أفغانستان التى سلبها الاتحاد السوفياتى فى جملة

ماسلب من بلدان المسلمين .

وكابل هى اشهر مدن بلاد افغان ، ترتفع عن سطح البحر نحو

مائتى متر ، وهى مشهورة بتجاريتها مع الهند والفرس .

انظر دائرة القرن العشرين ج ٨ ص ٤ .

وفي سماع الحسن من سمره ثلاث أقوال :

الأول : لم يسمع منه قط .

الثانى : سمع منه مطلقا . وهو رأى على بن المدينى والترمذى .

الثالث : سمع منه حديث العقبة فقط . وهو رأى ابن معين . انظر

نيل الأوطار ج ٧ ص ١٢ ، و ج ٢ ص ١٢٨ .

(١٤) فانه ذا رحم محرم .

قالوا : صلة الرحم بهذه القرابة واجبة ، والدليل عليه قولـــــــــــــــه
صلو الله عليه وسلم : (لا تتكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، فانكم
اذا فعلتم ذلك قطعتم الرحم)^(١٥) فصار كالولادة^(١٦).

(١٥) رواه الطبراني من حديث ابن عباس مرفوعا بهذه الزيادة ، ولفظ —
فانكم اذا فعلتم فقد قطعتم أرحامكم . أهـ . نصب الراية ج ٣ ص ١٧٠ .
واصله في الصحيحين :
اما البخاري فرواه في كتاب النكاح ، باب لا تنكح المرأة على عمتها —
عن أبي هريرة مرفوعا : لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها . أهـ
ج ٣ ص ٢٤٥ .
واما مسلم فرواه في كتاب النكاح ، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها —
أو خالتها في النكاح . رقم / ٣٣ عن أبي هريرة .
زاد في الدراية ج ٢ ص ٥٦ رقم / ٥٣٤ : وصححه ابن حبان . أهـ . أى
بهذه الزيادة .

وذكر في التلخيص ان ابن حبان وابن عدى ، روياه من حديث ابي حريز
عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن .
ثم قال : وأبو حريز بالمهمله والراء ثم الزاى ، اسمه عبد الله بن حسين ،
علق له البخارى ، ووثقه ابن معين وأبو زرعة ، وضعفه جماعة ، فهو
حسن الحديث . أهـ التلخيص ج ٣ ص ١٦٧ رقم / ١٥٢٦ ، باب موانع
النكاح .

(١٦) حيث توجب العتق بالملك .

بجامع وجوب صلة الرحم بتلك القرابة ، في كل من الاصل وهو قرابة الولادة والفرع وهو قرابة الرحم .

ولما كان حكم الاصل وجوب العتق عليه بالملك ، كان حكم الفرع كذلك فيجب العتق في كل ذي رحم محرم أيضا لذلك .

قلنا : ان وجبت الصلة من هذا الوجه ألا^(١٧) انها لا تجب في تحريم
منكوحة احدهما على الآخر^(١٨) ولا في القصاص ، وحدّ القذف^(١٩) ، ولا في وجوب
النفقة في الكسب^(٢٠) ولا في السفر بغير اذنه^(٢١) بخلاف الولادة ، فانه يجب
بها صلة الرحم في جميع الحقوق^(٢٢) ، فأوجب العتق ، ولان الولادة قرابة
بعضية ، فيصير كما لو ملك بعض نفسه^(٢٣) ، وهذه قرابة مجاورة ، فيصير
كما لو ملك غيره^(٢٤) .

قالوا : ولانه منع من نكاحها^(٢٥) لما فيه من الابتدال والاندال بعقد

(١٧) سقط حرف (الألف) من قوله (الا) من الأصل . والصواب
ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

(١٨) فو نسخة ((ب)) : على الاخرى .

(١٩) بل يقتل الأخ بأخيه ، ويحد بقذفه . مع وجوب صلة الرحم
عليه بتلك القرابة .

(٢٠) أى اذا كان القريب قادرا على الكسب .

(٢١) في الأصل (بغير أبيه) وهو تحريف .

(٢٢) فبطل قياسهم للفارق المذكور بين الأصل والفرع فيه .

(٢٣) أى وكان عبدا ، حيث يجب عليه السعاية في عتق باقيه .

(٢٤) أى غير ذى الرحم المحرم ، حيث لا يعتق عليه قطعا .

أى وهذا فارق آخر بين الأصل والفرع في قياسهم يتأكد به بطلانه .

(٢٥) أى ذات الرحم المحرم .

النكاح ، كما منع الكافر من نكاح المسلمة ، لهذا المعنى ، والذل بدوام الملك
أعظم فهو بالمنع أولى .

(٢٦) قلنا : تحريم النكاح يتعدى من القرابة الى اللبن في الرضاع ،
(٢٧) وتحريم الملك لا يتعدى .
* مسألة (٣٥٨) : اذا قال للمتم (١) انت طالق ونوى العتق ، عتقت . / ١٩٠ ي .
وقال أبو حنيفة : لا يعتق .

لنا : هو انه نوع (٣) ملك يبيح الوطء أو ينقطع بدعوة (٤) النسب فجاز

(٢٦) أى فكانت الحرمة فيه أقوى .

(٢٧) أى فافترق الاصل والفرع ، وبه يبطل قياسهم المذكور .

(١) المنهاج ص ١٥٧ . شرح المحلى ج ٤ ص ٣٥١ . مغنى المحتاج :
ج ٤ ص ٤٩٣ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٤٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٥٦٧ . وذكر
في المغنى ج ١ ص ٢٩٥ رواية اخرى انها لا تعتق .

واليه ذهب المالكية :

انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٦٢ والشرح الكبير ص ٣٦٤ . بلفظة

السالك ج ٢ ص ٤٤٤ . شرح المنح ج ٤ ص ٥٧٤ .

ويشبه أن يكون هذا قول ابن حزم أيضا . انظر المحلى ج ١ ص ٢٢٨ .

(٢) الهداية ج ٤ ص ٢٤٤ . التبيين ج ٣ ص ٦٨ . مجمع الأنهر ج ١ ص ٥٠٨ .

(٣) أى الاسترقاق .

(٤) بكسر الدال المهملة . وفي نسخة ((ب)) : بدوى . / وكلاهما صحيح . انظر

المختار ص ٢٠٥ .

أن يزال بلفظ الطلاق كالنكاح (٥) ، ولأنه لفظ يتضمن معنى العتق (٦) فصار كقوله : لا سبيل لى عليك (٧) ، والدليل على الوصف أن العتق اطلاق من جنس

(٥) حيث يجوز حله بلفظ الطلاق .
بجامع أن كلا نوع ملك يبيح الوطء أو ينقطع بدعوى النسب ، أما الأصل فالنكاح ، وأما الفرع فالاسترقاق .

ولما كان حكم الأصل جواز حله بلفظ الطلاق ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز إزالة الملك عن الأمة بلفظ الطلاق أيضا لذلك .

(٦) لما مرّ أن العتق يعنى الامتناع والانفصال ، كما يقال عتاق الطير ، بكسر العين المهملة ، أى الجوارح منها ، لأنها متمتعة بجناحها وظفرها . انظر ما ذكرناه فى مدخل كتاب العتق .
وقيل للكعبة : البيت العتيق ، لما أنها متمتعة من الجبابرة ، وقيل : متمتعة عن الدخول فى ملك أحد . انظر المفردات ص ٣٢١ .

(٧) حيث يعتق العبد به .

بجامع تضمنه معنى العتق فى كل من الأصل وهو قوله : لا سبيل لى عليك .

والفرع وهو قوله لامته : انت طالق .

ولما كان حكم الأصل وقوع العتق به ، كان حكم الفرع كذلك فيقع العتق بلفظ الطلاق أن نواه أيضا لذلك .

الملك ، لانه ^(٨) لفظ وضع لازالة ملك بنى ^(٩) على التغليب ، ^(١٠) فكان كناية فى مثله
كالعتق ^(١١) .

فان قيل : العتق وضع لا قوى المالكين ، وهو ملك الرقبة ، فعمل فى الأضعف ^(١٢)
كلفظ البيع فى الاجارة ^(١٣) ، والطلاق وضع لا ضعف المالكين ^(١٤) ، فلم

(٨) أى لفظ الطلاق .

(٩) فى نسخة ((ب)) : ملك بنى آدم . / وهى زيادة لامحل لها هنا .

(١٠) أى على الدوام غالبا .

(١١) حيث يكون كناية فى الطلاق . فاذا قال لامرأته اعتقتك ، ونوى به الطلاق
وقع .

بجامع ان كلا لفظ وضع لازالة ملك بنى على التغليب ، اما الاصل فالعتق
واما الفرع فالطلاق .

ولما كان حكم الاصل حل النكاح به مع النية ، كان حكم الفرع كذلك فيحل
به الملك عن الأمة مع النية أيضا لذلك .

(١٢) وهو النكاح ، أى فانهل النكاح به لجواز تأثير الاقوى فى الأضعف ،
ولا عكس .

(١٣) حيث يصح به عقد الاجارة . لانها نوع بيع .

بجامع ان كلا وضع لا قوى المالكين ، اما الاصل فلفظ البيع فى الاجارة ،
واما الفرع فلفظ العتق فى الطلاق .

ولما كان حكم الاصل انعقاد الاجارة بلفظ البيع ، كان حكم الفرع كذلك
فيقيم العتق بلفظ الطلاق أيضا لذلك .

(١٤) وهو الملك بالنكاح .

يعمل فى الأقوى، (١٥) كلفظ الاجارة فى البيع . (٦)

قيل : لو صح هذا لوقع الطلاق بلفظ العتق من غير نية ، (١٧) ولأن النكاح كملك الرقبة ، (١٨) بدليل : انه لا يقبل التوقيت ، (١٩) ويمنع الكافر منه (٢٠) — من المسلمة (٢١) ، كما يمنع من ملك الرقبة (٢٢) ويجب بدله (٢٣) ، بالعقد ،

(١٥) وهو الملك بالرق .

(١٦) حيث لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة .

بجامع ان كلا لفظ وضع لضعف المالكين ، اما الاصل فلا جارة فى البيع ، واما الفرع فالطلاق فى العتق .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة انعقاده به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقع العتق بلفظ الطلاق أيضا لذلك .

(١٧) أى والحال انه لا يقع بدونها ، فبطل التعليل الذى ذكره به .

(١٨) أى فى القوة .

(١٩) كأن ينكح امرأة لشهر مثلا ، كما هو الحال فى نكاح المتعة . وهو حرام عند جماهير أهل العلم .

(٢٠) سقط قوله (منه من المسلمة) من نسخة ((ب)) .

(٢١) لما فيه من استعلاء الكفر على الايمان ، والا سلام يعلو ولا يعلى .

(٢٢) لان فى امتلاكه لرقبة المسلم اذلالا وتفويت الواجبات شرعية ، وفيه نفوذ وتحكم فى المسلم ، وقد قال تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين

على المؤمنين سبيلا) سورة النساء آية / ١٤١ .

(٢٣) وهو الصداق .

كما يجب بدل العبد ،^(٢٤) بخلاف الاجارة ،^(٢٥) ولهذا قالت عائشة : النكاح
 رق فليُنظر أحدكم اين يضع كريمته ،^(٢٦) بل هو^(٢٧) اقوى ، لأنه لا يزيله الاستيلاء ،^(٢٨)
 ويزيل ملك الرقبة ،^(٢٩) ويوجب تحريم الاخت بملك اليمين ، ولا يوجب ملك اليمين
 تحريم الأخت بالنكاح ، والنسب فيه أقوى^(٣٠) ، والاستبراء فيه

(٢٤) فى الاصل (المين) وهو تحريف . / وبدل العبد أى ثمنه .

(٢٥) أى فانها توقت وتجاوز بين المسلم والكافر ولا يجب فيها بدل الشئ
 المستأجر ، وانما يجب فيها بدل المنفعة . ولهذا الفوارق بين
 الاجارة والنكاح بطل قياس احدهما على الآخر .

(٢٦) لم أجده بعد البحث فيما تحت يدى من مصادر .

(٢٧) أى النكاح .

(٢٨) والرق يزول به عن الأمة .

(٢٩) فيما اذا تزوج الامة .

(٣٠) أى من النسب بالرق ، لأن الولد يتبع امه فالنسب ، اذا كانت

امة ووطئها غير سيدها . والا بان ووطئها سيدها فانها

تصبح أم ولد وينسب الولد الى السيد ، وكذا لو تزوجها .

اكمل (٣١) ، والوطء (٣٢) فيه (٣٣) يوجب الا حصان والا حلال ، ويستفاد به الظهار
والا يلاء واللعان ، ويوجب تحريم المصاهرة من غير وطئ (٣٤) وينع العقـد
على اربع سواها ، بخلاف الاجارة فانه لا يفيد (٣٥) الا ما يملك بالبيع (٣٦) ،
فانعقدت بلفظه .
قالوا : ملك (٣٧) لا يستدرك بالرجعة (٣٨) فلا ينحل بلفظ الطلاق ،
كسائر الاملاك . (٣٩)

(٣١) ان هو في النكاح بثلاث حيض ، وفي الرق بحيضة .
(٣٢) في نسخة ((ب)) والاصل : (والوطئ) . والاصح جعل الهمزة على السطر .
(٣٣) أي النكاح .
(٣٤) أي بل بمجرد العقد .
(٣٥) أي عقد الاجارة .
(٣٦) أي فما جاز بيعه جازت اجارته ، وما لا فلا .
(٣٧) صفة لمصوف محذوف ، تقديره : الاسترقاق ملك .
(٣٨) أي فيما لو باع الرقيق ثم ندم عليه ، وانما يسترجع بالاقالة كغيره من
السلع .

(٣٩) حيث لا ينحل الملك عنها بلفظ الطلاق .
بجامع عدم الاستدراك بالرجعة ، في كل من الاصل وهو سائر الاملاك ،
والفرع وهو الرقيق .
ولما كان حكم الاصل عدم سقوط الملك عنه بلفظ الطلاق ، كان حكم
الفرع كذلك فلا يسقط الملك عن الرقيق بالطلاق أيضا لذلك .

قلنا : يتكسر^(٤٠) بالنكاح قبل الدخول^(٤١) ، ثم سائر الاملاك لا يزول
بقوله : لا سبيل لى عليك ، وهذا يزول^(٤٢) ، فهو كالنكاح^(٤٣) .
قالوا : لا يحتمل العتق بلفظه^(٤٤) ، لان مقتضاه^(٤٥) رفع الوثاق فى قولهم :
اطلقت البعير ، ولا بحكمه^(٤٦) ، لأن حكمه^(٤٧) التحريم وذلك^(٤٨) لا ينافى الرق^(٤٩) ،
فأشبه لفظ الظهار^(٥٠) .

- (٤٠) أى ما ذكرتموه من العلة .
(٤١) فانه اذا عقد على الامة ثم أراد حل عقد النكاح ، فانه ينحل بلفظ
الطلاق .
(٤٢) أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فيبطل به قياسهم المذكور .
(٤٣) حيث ينحل العقد فيه بلفظ الطلاق .
بجامع زوال الملك بقوله لا سبيل لى عليك ، فى كل من الاصل وهو النكاح
والفرع وهو العتق ،
ولما كان حكم الاصل زوال النكاح به ، كان حكم الفرع كذلك فيزول الرق
بلفظ الطلاق ايضا لذلك .
(٤٤) أى بلفظ الطلاق من غير نية .
(٤٥) أى لفظ الطلاق .
(٤٦) أى لا يحتمل العتق بحكم الطلاق .
(٤٧) أى الطلاق .
(٤٨) أى لفظ الطلاق .
(٤٩) لصحة عقد النكاح على الامة بشرطه ، وهو الاعسار وشدة الرغبة
فى النكاح . لقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا . .) سورة النساء ، آية ٢٥ .
(٥٠) حيث لا يقع به العتق وان نواه .
بجامع عدم منافاة الرق له فى كل من الاصل وهو الظهار ، والفرع =

قلنا : قد بينا انه يحتمل الاطلاق من جنس الملك^(٥١) والظهور
غير منصوص^(٥٢) وان سلم^(٥٣) فلأن ذاك^(٥٤) لا يقع به الطلاق ، وهذا^(٥٥) يقع
به الطلاق^(٥٦) فهو كلفظ العتق^(٥٧).

-
- = وهو الطلاق .
- ولما كان حكم الاصل عدم وقوع العتق به وان نواه ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يقع العتق بلفظ الطلاق وان نواه أيضا لذلك .
- (٥١) أى والدليل اذا دخله الاحتمال بطل به الاستدلال .
انظر أول هذه المسألة عند قوله : والدليل على الوصف .
- (٥٢) أى على عدم صحة العتق به مع النية عندنا .
- (٥٣) أى بعدم وقوع العتق بلفظ الظهار مع نية العتق .
- (٥٤) أى لفظ الظهار .
- (٥٥) أى لفظ الطلاق .
- (٥٦) أى وبهذا الفارق يبطل قياسهم المذكور .
- (٥٧) حيث يقع به العتق قطعا .
- بجامع وقوع الطلاق بلفظه فى كل من الاصل وهو العتق ، والفرع
وهو الطلاق .
- ولما كان حكم الاصل صحة وقوع العتق به ، كان حكم الفرع
كذلك فيقع العتق بلفظ الطلاق مع النية أيضا لذلك .

قالوا : لفظ (٥٨) وضع للمنفعة ، (٥٩) فلا يعمل في الرقبة ، (٦٠) كلفظ الاجارة
في البيع . (٦١)

قلنا : لفظ العارية وضع للمنفعة ، ويملك به عند هم المكيل والموزون ، ولانه
وان وضع للمنفعة ، الا انه يحتمل ازالة الملك في الرقبة ، فعمل فيه مع النية
بخلاف البيع ، فانه لا مدخل للنية فيه ، فلم يتقدر (٦٣) الا بلفظ يدل على حقيقته ، (٦٤)

(٥٨) صفة لموصوف محذوف تقديره : الطلاق لفظ .

(٥٩) أى منفعة الفراق عند التماسر والاختلاف بين الزوجين .

(٦٠) أى في العتق .

(٦١) حيث لا يصح عقد البيع بلفظ الاجارة .

بجامع وضع اللفظ للمنفعة ، في كل من الاصل وهو الاجارة في البيع ،
والفرع وهو الطلاق في العتق .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة البيع بلفظ الاجارة ، كان حكم
الفرع كذلك فلا يصح العتق بلفظ الطلاق وان نواه أيضا لذلك .

(٦٢) لان المكيل والموزون لا ينتفع به الا باستهلاك عينه ، فيقتصر

الملك بلفظ العارية فيه لذلك .

انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٤٦ .

أى فبطل به ما جعلوه علة في المنع من ايقاع العتق بلفظ الطلاق ،
لوجود هذه العلة في العارية ، ثم تخلف الحكم عنها .

(٦٣) في الأصل (فلم يتعذر) وهو تحريف .

(٦٤) وهو نقل الملك من البائع الى المشتري .

والاجارة لا تدل على حقيقة البيع ، (٦٥) ولأن الاجارة لا تصح بلفظ البيع (٦٧) ،
ويصح الطلاق بلفظ العتق . (٦٨)

قالوا : اذا لم يصح الظهار والا يلاء بلفظ الطلاق في الزوجة ، فلأن
لا يصح به العتق في الأمة أولى . (٦٩)

(٦٥) لبقاء عين الملك في يد المؤجر ، وان انتقلت منفعته الى المستأجر .
وبشوت هذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(٦٦) سقط لفظ (لا) من نسخة ((ب)) .

(٦٧) لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين ، فذكره في المنفعة مفسد ،
لعدم دلالة على حقيقة البيع .

وهذا في أصح القولين عند الشافعية .

انظر شرح المحلى ج ٣ ص ٦٧ .

(٦٨) لدلالتها على حقيقة العتق ، وهي ازالة الملك .

أى وبهذا الفارق بين الاجارة بلفظ البيع والطلاق بلفظ العتق ،
يبطل قياسهم المذكور .

(٦٩) وجه الأولوية : ان لفظ الطلاق اذا لم يعمل في الظهار

والا يلاء ، وهما يوجبان اسقاطا مؤقتا لمنافع الزوجة ، فكان

عدم وقوع العتق بلفظ الطلاق أولى لكونه يوجب اسقاط منافع

الامة على التأبيد .

قلنا : لانه فى الزوجة وجد معنا^(٧٠) ، فلم يعمل فى غيره^(٧١) وفى الأمـة
لم يجد^(٧٢) معنا^(٧٣) فعمل فيما وجد^(٧٤) .

* مسألة (٣٥٩) : اذا قال لعبد : لا سلطان^(١) لى عليك ، ونوى
المعتق ، عتق . / ١٩٠ ش .^(٢)

(٧٠) وهو حل النكاح .

(٧١) أى فى الظهار والايلاء .

(٧٢) أى لفظ الطلاق .

وفى نسخة ((ب)) : لم يوجد .

(٧٣) ان لا نكاح بينهما فيحله لفظ الطلاق .

(٧٤) وهو الملك ، أى فينقضه .

(١) أى ولا يقول سلطنة . ولا حجة ، قال تعالى حكاية عن سليمان —
الهدد ان غاب عنه (لأعذبه عذابا شديدا أو لاذبحه أو ليأتينى
بسلطان مبين) سورة النمل آية / ٢١ أى بهجة .

ويذكر السلطان ويراد به اليد والاستيلاء ، وقد سمي به السلطان
لقيام يده على الناس واستيلائه . انظر مجمع الأنهر ج ١ ص ٥١٠ .

(٢) المنهاج ص ١٥٧ . شرح المحلى ج ٤ ص ٣٥١ . مغنى المحتاج :

ج ٤ ص ٤٩٣ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٤٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٥٦٧ . وذكر

فى المغنى ج ١ ص ٢٩٤ رواية ان ذلك من صريح الفاظ العتق ، فلا يحتاج

=

الى نية .

وقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين ، لا يعتق . (٣)

لنا : هو أنه يحتمل أنه لا سلطان لى عليك بالعتق ، فأشبهه قوله :
لا سبيل لى عليك . (٤) ولأنه لو نوى به الطلاق (٥) وقع ، فكذلك العتق . (٦)

= وبه يقول المالكية أيضا ، بل جعلوا هذه اللفظة من الألفاظ الصريحة
فى العتق ، فيقع العتق ، وإن ادعى أنه لم ينو . إلا أن يقوله للعبد
فى جواب عدم مطاوعته وانقياده له ، فيصدق .
انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٦١ . الجواهر ج ٢ ص ٢٩٨ . شرح المنح :
ج ٤ ص ٥٦٨ .

عند قول خليل فى المختصر : أولا سبيل لى عليك . أهـ ولم يذكروا لفظ
السلطان . مما يشير الى أنهم لا يفرقون بينهما كالشافعية خلافا للحنفية .
(٣) لأنه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عليه انتفاء ملكه عنه ، كالمكاتب .

ولم أقف لأبى حنيفة على رواية أخرى فى هذه المسألة - إلا أن ابن الهمام
ذكره قولا لبعض علماء المذهب ، فقال : واعلم أن بعض المشايخ مال أنه
يعتق بالنية فى : لا سلطان لى عليك . أهـ وفى المجمع ج ١ ص ٥١٠ :
وقيل يعتق إن نواه . أهـ

انظر الهداية ج ٤ ص ٢٣٦ وفتح القدير ص ٢٣٧ . التبیین ج ٣ ص ٦٩ .
مجمع الأنهر ج ١ ص ٥١٠ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

(٤) حيث يقع به العتق قطعا .

بجامع احتمال ارادة العتق به ، فى كل من الاصل وهو قوله : لا سبيل لى
عليك . والفرع وهو قوله : لا سلطان لى عليك .
ولما كان حكم الاصل وقوع العتق به ، كان حكم الفرع كذلك فيقع العتق
بقوله : لا سلطان لى عليك أيضا لذلك .

(٥) بأن قال لامرأته : لا سلطان لى عليك .

(٦) فى نسخة ((ب)) : لوقع . / وكلا التعبيرين صحيح .

= (٧) أى فيجب أن يقع بقوله : لا سلطان لى عليك أيضا .

قالوا : السلطان هو الاستخدام ، فصار كما لو قال : لا خدمة لى عليك .^(٨)
 قلنا : يبطل بما قسنا عليه .^(٩) ولا نه يحتمل ما قلنا^(١٠) أيضا ، فاذا اتصل
 به النية وقع .^(١١)

-
- الطلاق مع النية
 = بجامع أنه من ألفاظ × فى كل من الاصل وهو لفظ العتق ، والفرع وهو
 قوله : لا سلطان لى عليك .
 ولما كان حكم الاصل وقوع الطلاق به اذا نواه ، كان حكم الفرع كذلك
 فيقع العتق بقوله : لا سلطان لى عليك اذا نواه أيضا لذلك .
- (٨) حيث لا يقع به العتق .
 بجامع ان فى كل نفي الاستخدام ، اما الاصل فقوله : لا خدمة لى عليك ،
 واما الفرع فقوله : لا سلطان لى عليك .
 ولما كان حكم الاصل عدم وقوع العتق به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقع
 العتق بلا سلطان لى عليك أيضا لذلك .
- (٩) يعنى قياس قوله : لا سلطان لى عليك ، على قوله : لا سبيل لى عليك
 فى حصول العتق به مع النية . فانه يحمل معنى الاستخدام ، ثم
 يقع به العتق اذا نواه .
- (١٠) فى نسخة ((ب)) : ما قلناه . / أى من أن المراد به : لا سلطان لى عليك
 بالعتق .
- (١١) أى العتق ، لأن بها يرتفع ذلك الاحتمال ، ويتعين المعنى الثانى
 وهو : لا يدلى عليك ، فيجب العتق به .

* مسأله (٣٦٠) : اذا قال : انت لله ، ونوى العتق عتق . / ١٩٠ ش . (١)

وقال أبو حنيفة : لا يعتق . (٣)

(١) فى نسخة ((ب)) : ونوى العتق ، وقع العتق .

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٥٧ . التنبيه ص ٩٦ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٤٩ . كشاف القناع ج ٤ ص ٥٦٧ . وذكر
فى المفتى ج ١ ص ٢٩٤ روايتين فى اعتبار صيغة : انت لله ، صريحة
أو كناية ، الا انه قال : ولا خلاف فى المذهب انه يعتق به اذا نوى . أه
كما هو فرض المسألة هنا .

وبه يقول المالكية أيضا . فقد جعلوا الكناية قسمين : ظاهرة وخفية .
فالظاهرة لا ينصرف العتق عنها الا بنية الصرف ، كوهبتك نفسك ونحوها .
واما الخفية فلا تنصرف الى العتق الا بنية العتق . كاسقنى الماء .
قال الدردير عند قول خليل : وبكاسقنى الماء ، قال : ودخل بالكاف
كل كلام ، لكن انما ينصرف للعتق بالنية . أه . الشرح الكبير :
ج ٤ ص ٣٦٢ .

وسواء كان لفظ : انت لله ، كناية ظاهرة أو خفية فانه يوجب العتق ،
لأن فرض المسألة انه نوى به العتق .

وانظر الشرح الصغير أيضا ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٣) خلافا للصاحبين ، حيث أوجبا به العتق ان نواه .

انظر : فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٧ . مجمع الأنهر ج ١ ص ٥٠٩ . الا أن
السرخسى جعل محمدا موافقا لأبى حنيفة فى أنه لا يعتق وان نواه ،
خلافا لأبى يوسف .

انظر المبسوط ج ٧ ص ٦٥ .

ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

لنا : هو أنه يحتمل: أنك^(٤) عتق لله ، أو حرّله فعتق به^(٥) .
 قالوا : لو قال ذلك لامرأته ونوى الطلاق لم تطلق^(٦) .
 قلنا : لأن الطلاق لا يتقرب به الى الله تبارك وتعالى ، والعتق بخلافه^(٨) .
 * مسألة (٣٦١) : اذا قال وهبت منك نفسك أو بعثك^(١) ولم يقبل^(٢) ، لم يعتق^(٣) . / ١٩٠ ش

(٤) فى نسخة ((ب)) : انه .

(٥) أى فيترجح جانب العتق ، لكونه قد نواه .

(٦) أى فدل على أن النية لم تعمل فى تحويل هذا اللفظ الى العتق .

(٧) لكونه أبغض الحلال ، فقد روى أبو داود ج ٢ ص ٢٥٥ كتاب الطلاق ،
 باب فى كراهية الطلاق أى السبب الجالب له وهو سوء العشرة ، رقم

/ ٢١٧٨ .

عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أبغض .
 الحلال الى الله عز وجل الطلاق . أهـ .

ورواه أبو داود أيضا مرسلًا عن محارب بن دثار مرفوعا : ما أهل الله
 شيئا أبغض اليه من الطلاق . أهـ رقم / ٢١٧٧ .

قال المنذرى : والمشهور فيه المرسل ، وهو - أى الموصول - غريب . أهـ
 مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ٩٢ .

قال ابن حجر : ورجح أبو حاتم والدارقطنى فى العلل والبيهقى المرسل . أهـ
 التلخيص ج ٣ ص ٢٠٥ رقم / ١٥٩٠ . وانظر بقية الكلام عليه هناك .

(٨) أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

(١) أى ونوى التملك ، والا بان نوى العتق فانه يقع قبل العبد أو لم يقبل .

(٢) فى نسخة ((ب)) : ولم يقتل . / وهو تصحيف .

(٣) المنهاج ص ١٥٧ نص فيه على : بعثك نفسك . ونص على الهبة فى كل من :

مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٩٥ . قليوبى ج ٤ ص ٣٥١ . نهاية المحتاج :

وقال أبوحنيفة : يعتق (٤)

لنا : هو انه هبة لم يتصل بها القبول ، فأشبه اذا وهبه من أبيه أو ابنه (٥)

= وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر: شرح المنتهى ج٢ ص ٦٥٨ . كشف القناع ج٤ ص ٥٨٤ . المحرر:
ج٢ ص ٣٠

(٤) ومحلّه : ما لم يقل : بعثك نفسك بكذا ، والا بان قال : بكذا ، فان
العتق يتوقف على قبول العبد .

انظر: فتح القدير ج٤ ص ٢٣٥ . مجمع الأنهر ج١ ص ٥٠٨ . المبسوط:
ج٧ ص ٦٣

واليه ذهب المالكية ، سواء نوى به العتق أم لا ، قبل العبد أو لم يقبل .
انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٣٦١ وحاشية الدسوقي عليه ص ٣٦٢ -
عند قوله : ولا يحتاج في هذا الى نية .

وانظر الجواهر ج٢ ص ٢٩٨ . شرح المنح ج٤ ص ٥٦٨

ولم أقف لابن حزم على قول في هذه المسألة .

(٥) في نسخة ((ب)) : من ابنه أو أبيه . / أى اذا وهب العبد لأبى
العبد أو لابنه .

حيث لا تصح تلك الهبة اذا لم يقبل الموهوب له .

بجامع عدم اتصال القبول بها فى كل من الاصل وهو هبة العبد من أبيه
أو ابنه ، والفرع وهو هبة العبد من نفسه .

ولما كان حكم الاصل عدم وقوع العتق بها اذا لم يقبل الأب أو الابن
كان حكم الفرع كذلك فلا تصح هبة العبد لنفسه ان لم يقبل أيضا لذلك .

- قالوا : ايقاع للمعتق فلا يعتبر فيه القبول ، كقوله : أعتقتك .^(٦)
 قلنا : الايقاع انما يكون بصريح^(٧) أو كناية ، وهذا^(٨) ليس بصريح ولا كناية ،
 ولهذا لا تعتبر فيه النية .^(٩)
 قالوا : لو اعتبر فيه القبول ، لا اعتبر القبض .^(١٠)
 قلنا : لا يعتبر القبض لانه في يد نفسه ،^(١١) فهو كهبة المال ممن هو في
 يده .^(١٢)

- (٦) حيث يعتق به فورا وان لم يقبل العبد .
 بجامع ان كلا ايقاع للمعتق ، اما الاصل فقوله : اعتقتك . واما الفرع
 فقوله وهبتك نفسك .
 ولما كان حكم الاصل عدم اعتبار قبوله فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يعتبر
 قبول العبد في هبته لنفسه أيضا لذلك .
 (٧) في نسخة ((ب)) : تصريح .
 (٨) أى لفظ الهبة والبيع .
 (٩) فمتى حصل ايجاب وقبول من الطرفين ، صح العقد وان لم ينو البيع أو الهبة .
 (١٠) لانه من شروط صحة البيع والهبة .
 أى والحال انه لا يعتبر فيه القبض ، فدل على أنه لا يعتبر فيه القبول .
 (١١) لانه هو الموهوب ، والموهوب له .
 (١٢) حيث لا يعتبر فيه القبض .
 بجامع وجود الموهوب في يده ، في كل من الاصل وهو هبة المال ممن هو
 في يده ، والفرع وهو هبة العبد من نفسه .
 ولما كان حكم الاصل عدم اشتراط القبض فيه ، كان حكم الفرع كذلك .
 فلا يشترط القبض في هبة العبد لنفسه أيضا لذلك .

* مسألة (٣٦٢) : اذا قال لعبده وهو ^(١) أكبر سنا منه : انت ابنى .
لم يعتق ^(٢) . / ١٩٠ ش.
وقال أبو حنيفة : يعتق ^(٣) .

- (١) أى العبد .
(٢) ومحلّه : إذا اراد به الملاطفة ، والا بان نوى به العتق وقع .
الوجيز ج ٢ ص ٢٧٨ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٠٦ . القليوبي ج ٤ ص ٣٥١ .
وهو قول الحنابلة أيضا :
انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٤٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٥٦٧ . وذكر
فى المغنى ج ١ ص ٢٩٥ رواية أخرى بأنه يعتق به .
واليه ذهب المالكية : انظر القوانين ص ٤٠٨ .
(٣) سواء نوى به العتق أم لم ينوّه .
خلافا للصاحبين . بل قال ابن المنذر : هذا من النعمان - أبى
حنيفة - شأن لم يسبقه أحد اليه ، ولا تبعه أحد عليه وهو - أى قول
السيد المذكور - محال من الكلام ، وكذب يقينا . أهـ المغنى :
ج ١ ص ٢٩٥ .
انظر : الهداية ج ٤ ص ٢٤٠ . التبيين ج ٣ ص ٦٩ . مجمع الأنهر :
ج ١ ص ٥٠٩ .
الا أن السرخسى ذكر ان أبا حنيفة كان يقول : انه لا يعتق ، ثم رجع
عنه الى وقوع العتق به .
انظر المبسوط ج ٧ ص ٦٧ .
ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

لنا : هو انه اقرار بما تحقق بطلانه ، فلم يثبت به ما يتضمنه ، كما لو قال
لامته وهو اكبر سنا منها : انت امي ، أو لزوجته وهي اكبر سنا منه : انت
بنتي ، أو قال لعبده : اعتقتك من ^(٥) الف سنة ^(٦) .
قالوا : اي قاع للمعتق ، ولهذا لو قال ذلك ^(٧) لعبده وهو معروف ^(٨)
النسب والسن يخلطه عتق ^(٩) .
قلنا : الايقاع لا يكون الا بصريح أو كناية ^(١٠) ، وهذا ^(١١) ليس بصريح ولا كناية ،

(٤) في نسخة ((ب)) : منها .

(٥) في نسخة ((ب)) : منذ .

(٦) حيث لا يقع المعتق في شيء من ذلك .

بجامع ان كلا اقرار تحقق بطلانه ، في كل من الاصل وهو مالو قال
لامته وهو اكبر سنا منها : انت امي ، وما بعده ، والفرع وهو
مالو قال لعبده وهو اكبر سنا منه انت ابني .

ولما كان حكم الاصل عدم وقوع المعتق به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقع
المعتق به أيضا لذلك .

(٧) أي انت ابني .

(٨) أي العبد .

(٩) لأن ذلك قرينة على أن السيد أراد انه كآبنه في الحرية .

(١٠) في نسخة ((ب)) : أو بكناية .

(١١) أي قوله : انت ابني .

لانه لا يفتقر الى النية ، وفي معروف النسب وجهان ^(١٢) ، وان سلم ^(١٣) فلأن ذلك ^(١٤)
يعتق بالاقرار بالبثوة ^(١٥) وذلك ^(١٦) يحتل الصحة ، لكنها لم تقبل بالنسب
لحق الغير ، ^(١٧) وقبل في العتق ، ^(١٨) وهذا ^(١٩) لا يحتل الصحة ، ولهـ هذا
لو قال لزوجته : انت بنتى والسن يحتل ^(٢٠) حرمت . ولو لم يحتل لم تحرم . ^(٢١)
* مسألة (٣٦٣) : اذا اعتق احدى الأمتين ثم وطئ احدهما تعيينت الحرية في
الأخرى في أحد الوجهين ^(١) . / ١٩٠ ش.

- (١٢) انظر : الوجيز ج ٢ ص ٢٧٨ ولم يرجح احدهما على الآخر .
(١٣) أى بوقوع العتق لا حتمال كونه ولدًا للسيد من وطئ شبهة أو زنا .
(١٤) أى العبد .
(١٥) أى وليس بنية العتق .
(١٦) ادعائه النسب .
(١٧) وهو من ينسب اليه العبد ، قبل ادعاء السيد بنوته .
(١٨) ان لا حق لغير السيد فيه ، وقد رضى بالتنازل عنه بالعتق فوقع .
(١٩) أى قول السيد لمن هو أكبر منه سنا : انت ابنى .
(٢٠) بأن كان يكبرها بمقدار سن البلوغ في المرأة ، على الخلاف فيه .
(٢١) أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع ، يبطل قياسهم المذكور .

(١) أى سواء علقت من هذا الوطئ أو لم تعلق .
انظر الوجيز ج ٢ ص ٢٧٨ . قلموي ج ٣ ص ٣٤٥ في النكاح فصل الشك
في الطلاق .
وذكر في التنبيه ص ٩٧ الوجه الثاني بصيغة التمريض : وقيل : لا يكون
تعيينا . أهـ .
وهو قول الحنابلة أيضا :
انظر : المغنى ج ١ ص ٣٢٦ . وانظر شرح المنتهى ج ٣ ص ١٨٠ كتاب =

وقال أبو حنيفة : لا يتعين . (٢)

لنا : هو أنه (٣) تصرف لا يحل الا بالملك ، فدل على الاختيار ، كالبيع (٤)

= الطلاق باب الشك في الطلاق . كشف القناع ج ٥ ص ٣٨٢ . وماتمين به الطلاق تعين به المعتق .

ويشبه أن يكون هذا قول المالكية أيضا ، فقد قال الدردير : اذا قال لامتيه : احدا كما حرة ، ولانية له ، فله الاختيار في عتق واحدة منهما وامساك الاخرى . أهـ فان وطئ احدهما تبين انه اختار الاخرى للمعتق حتما ، قال الدسوقي : فان مات احدهما قيل أن يختار ، عتقت الثانية . أهـ والوطء مثل الموت في تعيين الاخرى للمعتق .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٦٥ وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر : ج ٢ ص ٢٩٩ . شرح المنح ج ٤ ص ٥٧٥ .

(٢) خلافا للصاحبين .

ومحله ، بالم تعلق منه ، والا بان علقت منه تعينت الاخرى للفتق ، لأن الموطوءة أصبحت به أم ولد ، فينتفى عنها العتق المنجز . وهذا عند الامام وصاحبيه .

انظر : الهداية ج ٤ ص ٢٨٩ . التبيين ج ٣ ص ٨٧ . المبسوط : ج ٧ ص ٨٦ . وذهب ابن حزم الى بطلان العتق المبهم أصلا . انظر المحلى ج ١ ص ٢٣٤ .

(٣) أي الوطء .

(٤) أي لتلك الموطوءة .

والتدبير. (٥) ولأن الوطء أخص بالماء من البيع، (٦) فإن البيع يجوز لغير المالك بالوكالة، فإذا تمين (٧) به (٨) فباطل (٩) أولى، ولأن ما تمين به الطلاق (١٠) تمين

(٥) حيث اذا اعتق أحد العبدین ولم يعین، ثم باع أو دبر احدهما تمین العتق فی الآخر .

بجامع التصرف بما يختص الملك، فی كل من الاصل وهو مالو اعتق عهدين ولم يعین، ثم باع أو دبر احدهما، والفرع وهو مالو اعتق احدهما الامتین ثم وطئ احدهما .

ولما كان حكم الاصل تمین العتق فی العبد الآخر، كان حكم الفسرع كذلك فیتعین العتق فی غیر الموطوءة أيضا لذلك .

(٦) ان لا يجوز لغير مالك الامة وطؤها، من غیر عقد .

(٧) أى الملك .

(٨) أى بالبيع .

(٩) سقط قوله (أولى) من الأصل .

(١٠) وهو الوطء، أى فی أحد القولین، كما لو قال لزوجتيه : احداكما

طالق ولم يقصد واحدة بمعینها، ثم وطئ احدهما، تمین

الطلاق فی الاخرى، .

والقول الثانى : ان الوطء لا یتعین به الطلاق . بل یتعین الطلاق

بالتعین . بأن يقول نیت هذه .

انظر منهاج ص ١٠٨ .

به العتق ، كالتعيين بالقول ^(١٢) ، ولانه اذا اشترى جارية بشرط الخيار ، تعين ملكه فيها بالوطئ ^(١٣) ، فكذلك ها هنا ^(١٤) .
 قالوا : تصرف ^(١٥) في غير محل العتق ^(١٦) ، فأشبهه الاستخدام ^(١٧) .

- (١١) في نسخة ((ب)) : كالتعيين .
 (١٢) بأن يقول عنيت هذه منهما . حيث يقع به الطلاق .
 بجامع تعين الطلاق به في كل من الاصل وهو القول ، والفرع وهو الوطئ .
 ولما كان حكم الاصل تعين عتق احدى الجاريتين بالقول ، كان حكم الفرع كذلك فيتعين عتق احدهما بالوطئ أيضا لذلك .
 (١٣) أى في مدة الخيار . أى فيبطل خياره ويلزمه به البيع .
 (١٤) أى في العتق . أى فيتعين عتق احدهما بوطئ الاخرى .
 (١٥) صفة لمصوف محذوف تقديره : الوطئ تصرف حصل في غير محل العتق .
 (١٦) لأن الوطئ حصل في احدهما ، ووقع العتق على الاخرى .
 (١٧) حيث لا يحصل به تعيين العتق في الاخرى .
 بجامع ان كلا تصرف في غير محل العتق ، اما الاصل فالاستخدام واما الفرع فالوطئ .
 ولما كان حكم الاصل عدم حصول تعيين ^{العتق} به في الاخرى ، كان حكم الفرع كذلك فلا يحصل بوطئ احدهما تعيين العتق ^{في} الاخرى أيضا لذلك .

قلنا : وان كان ^(١٨) في غير محله الا انه لا يجوز الا لمن يملك محله ^(٩) ،
وفي الاستخدام وجهان ^(٢٠) ، وان سلم ^(٢١) فلأن ذلك يجوز من غير ملك ^(٢٢) ، وهذا
^(٢٣) لا يجوز .

قالوا : انشاء ^(٢٤) عتق ، فلا يجوز بالوطئ ^(٢٥) .
قلنا : لا نسلم ، فان العتق قد وقع وهذا ^(٢٦) تعيين له ، كما نقول
في الطلاق ^(٢٧) .

- (١٨) أى العتق .
(١٩) وهو العبد أو الامة .
(٢٠) اصحهما انه لا تتعين به .
انظر الوجيز ج ٢ ص ٢٧٨ .
(٢١) أى بان الاستخدام يعين .
(٢٢) ان يجوز للرجل اعارة أو استعارة الامة لخدمة امرأة أو محرم أو شيخ
أو طفل .
ومحله : ما لم يكن المستعير فاسقا ، خوف أن يفجر بها .
انظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٥ .
(٢٣) أى الوطء في غير الملك .
أى وهذا فارق بين الاصل والفرع ، فيبطل به قياسهم المذكور .
(٢٤) أى ايقاع العتق على غير الموطوءة منهما .
(٢٥) أى بوطئ احدى الامتين ، لما بين وطئ الامة وعتقها من المنافاة .
(٢٦) أى الوطوء .
(٢٧) من ان وطء احدى الزوجتين المطلقتين من غير تعيين ، ~~يوجب~~
تعيين الطلاق في الاخرى .
بجامع التعيين بالوطئ في كل من الاصل وهو الطلاق والفرع وهو =

* مسألة (٣٦٤) : يصح عتق الحرى ^(١) لعبد هـ . ١٩١ / ١٠٠ .
 وقال أبو حنيفة : لا يصح . ^(٣)

= العتق ، ولما كان حكم الأصل تعيين الطلاق في غير الموطوءة بوطئ الأخرى ،
 كان حكم الفرع كذلك . فتتبعين غير الموطوءة للعتق أيضا لذلك .

(١) أى المقيم في دار الكفر . ومحلّه إذا كان العبد كافرا ، والا بان كان مسلما فيصح قطعا .

(٢) الأم ج٤ ص ٢٧٨ كتاب السير . نهاية المحتاج ج٨ ص ٣٥٣ . مغنى المحتاج ج٤ ص ٤٩٢ عند قوله في المنهاج ص ١٥٧ : إنما يصح من مطلق التصرف . أهـ .

وفى الأم ج٤ ص ١١٧ : إذا كاتب الحرى عبده في دار الحرب ثم خرجا مستأمنين اثبتها . أهـ والكتابة عتق على مال .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : المغنى ج١ ص ٢٩٦ ، وأشار الى أنه ليس فى المذهب خلاف فى هذه المسألة .

واليه ذهب المالكية ، إلا أنهم اجازوا له الرجوع فيه ما لم يسلم العبد أو يبعد عنه .

انظر : حاشية الدسوقي ج٤ ص ٣٥٩ . شرح المنح ج٤ ص ٥٦٤ .

وبه يقول ابن حزم . انظر المحلى ج١ ص ٢٣٣ .

(٣) خلافا لابی يوسف .

ومحل هذا الخلاف هو ما إذا كان العبد كافرا ، والا بان كان مسلما أو ذميا فانه يعتق بلا خلاف فى المذهب .

انظر : فتح القدير ج٤ ص ٢٥١ . التبیین ج٣ ص ٧٠ . مجمع الأنهر :

ج١ ص ٥٠٦ و ٥١٢ .

لنا : هو ان من صح منه عتق عبده المسلم صح منه ^(٤) عتق عبده الكافر ،
 كالمقيم في دار الاسلام . ^(٥) ولان من صح طلاقه صح عتقه ، كالمقيم ^(٦) ففى
 دار الاسلام . ^(٨)

قالوا : ملكه ^(٩) غير صحيح ، لانه معرض للقهر . ^(١٠)

(٤) سقط لفظ (منه) من الاصل .

(٥) حيث يصح من الحربى المقيم في دار الاسلام عتق عبده الكافر .
 بجامع صحة عتق عبده المسلم في كل من الاصل وهو الحربى المقيم ففى
 دار الاسلام ، والفرع وهو الحربى المقيم في دار الكفر .
 ولما كان حكم الاصل صحة عتقه لعبده الكافر ، كان حكم الفرع كذلك ،
 فيصح منه عتق عبده المسلم أيضا لذلك .

(٦) سقط قوله (ولان من صح طلاقه صح عتقه ، كالمقيم في دار الاسلام)
 من نسخه ((ب)) .

(٧) أى الحربى .

(٨) حيث يصح منه العتق مطلقا ، سواء كان العبد مسلما أو كافرا .
 بجامع صحة الطلاق منه ، فى كل من الاصل وهو المقيم في دار الاسلام
 والفرع وهو المقيم خارجها .

ولما كان حكم الاصل صحة العتق منه ، كان حكم الفرع كذلك ، فيصح
 عتق الحربى خارج دار الاسلام أيضا لذلك .

(٩) أى الحربى خارج دار الاسلام . فان دخل دارنا بعهد أو امان فملكه
 صحيح تام ، والا فهدر .

(١٠) لا انتقاء عصمته فى نفسه وماله ، ولجواز أخذ الجزية منه .

فى نسخه ((ب)) : للعهد / وهو تحريف .

قلنا : بل هو صحيح الى أن يقهر ، كملك^(١١) المسلم ، صحيح الى أن يقهر
وحرية^(١٢) السيد شائبة وان كانت معرضة للقهر ،^(١٣) وطلاقه واقع وان كان نكاحه
معرضا للفسخ .^(١٤)

قالوا : الموجب لملكه^(١٥) حصوله في يده على وجه الغلبة ، وهذا
المعنى موجود حال العتق فلا يعتق مع وجود ما ينافيه .^(١٦)
قلنا : هذا لا يمنع صحة العتق ، كما لا يمنع صحة البيع .^(١٧)

✽ مسأله (٣٦٥) : اذا قال : ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا
ميتا انحلت^(١) الصفة . ١٩١/ ١ .

(١١) في نسخة ((ب)) : كما ان ملك المسلم .

(١٢) في نسخة ((ب)) : وحرمة .

(١٣) بوقوعه في الرق ، اذا اسره المسلمون واختار الامام استرقاق الاسرى .

(١٤) أى فبطل تعليلهم المنع من صحة عتق الحربى عبده يكون ملكه له معرضا

للقهر ، فقد وجدت هذه العلة في الصور المذكورة ، ثم لم يكن حكمها

البطلان .

(١٥) أى العبد .

(١٦) وهو بقاء الغلبة والقهر .

(١٧) أى لبقاء صفة الغلبة عنده .

المسئلة

(١) أى الحرية ، فلو ولدت بعده ولدا حيا ، لم يعتق .

انظر : الوجيز ج ٢ ص ٢٧٨ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٩٥ و ص ٥٠٦ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٥٧ . كشاف القناع ج ٤ ص ٥٨٣ . وذكر

في المغنى ج ١ ص ٣٣٩ رواية اخرى أن اليمين المذكور لا تتحل بل يعتق

الولد الذى يليه ان كان حيا .

وقال أبو حنيفة : لا تتحل ، فان ولدت اخر حيا ^(٢) ، عتق ^(٣) .
لنا : هو أنه وجدت الصفة ^(٤) فيمن ليس بمحل لعتقه ^(٥) ، فأشبه اذا قال :
ان دخلت الدار فانت حر ، ثم باعه ، فدخل الدار ^(٦) ، ولان الميت ^(٧) ولد ،

= واليه ذهب المالكية أيضا :
انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٣٧٥ . الجواهر ج٢ ص ٣٠٣ . شرح المنح :
ج٤ ص ٥٨٨ .

- (٢) في نسخة ((ب)) : صار . / وهو تحريف .
(٣) خلافا للصاحبين . حيث قالوا : تتحل الصفة .
انظر : المبسوط ج٧ ص ١٣٤ . حاشية ابن عابدين ج٣ ص ١١٠ .
البدائع ج٤ ص ٦٦ .
ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة .
(٤) وهي الولادة .
(٥) وهو الولد الميت .
(٦) حيث لا يعتق بذلك .
بجامع وجود الصفة فيمن ليس بمحل لعتقه ، في كل من الاصل وهو
مالو قال لعبده : ان دخلت الدار فانت حر ، ثم باعه ، ثم دخل
الدار ، والفرع وهو مالو قال ان ولدت ولدا فهو حر فولدت له ميتا .
ولما كان حكم الاصل عدم وقوع العتق به ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقع
العتق على المولود الميت أيضا لذلك .
(٧) أي يوصف بأنه ولد .

ولهذا لو علق عليه طلاق امرأه^(٨) أو عتق عبده^(٩)، وقع^(١٠)، فأنحلت به اليمين ، كما
لو ولدته في غير ملكه^(١١).

قالوا : العتق يستحيل في الميت ، فصار كما لو قال : ان ولدت ولدا
حيا فهو حر^(١٢).

قلنا : اذا استحال^(١٣)، وجب ان تتحل الصفة^(١٤)، كما قلنا فيما قسنا عليه^(١٥).

(٨) في نسخة ((ب)) : طلاق امرأته أو عتق عبده .

(٩) بأن قال لامرأته : ان ولد تولدا فانت طالق . أو قال لامته : ان ولدت
ولدا فانت حرة .

(١٠) أى الطلاق أو العتق .

(١١) بان باعها ، ثم ولدته ، حيث تتحل به اليمين ، فلو اشتراها ثم ولدت
عنده بعد ذلك لم يعتق به ولدها .

بجامع ان كلا يوصف بأنه ولد ، اما الاصل فما لو ولدته في غير ملكه
واما الفرع فما لو ولدته ميتا .

ولما كان حكم الاصل انحلال الصفة به ، كان حكم الفرع كذلك فتتحل الصفة
به اذا ولدته ميتا أيضا لذلك .

(١٢) حيث يمتق الثاني اذا ولدت الأول ميتا .

بجامع استحالة العتق به ، في كل من الاصل وهو مالو قال : ان ولدت
ولدا حيا فهو حر ، والفرع وهو مالو قال ان ولدت ولدا فهو حر .

ولما كان حكم الاصل عدم انحلال الصفة به كان حكم الفرع كذلك فلا تتحل
الصفة في الثاني أيضا لذلك .

(١٣) أى العتق .

(١٤) أى فلا ينتقل العتق الى الولد الثاني .

(١٥) وهو مالو قال : ان دخلت الدار فانت حر ، ثم باعه فدخل الدار ، حيث
لا يقع عليه العتق ، لفوات محله بالبيع .

❖ مسألة (٣٦٦) : اذا قال لعبده : ان دخلت الدار فأنت حر

ثم باعه ، ثم اشتراه ودخل الدار لم يعتق ، في أحد القولين . (١) / ١٩١ ى .

وقال أبو حنيفة : يعتق . (٢)

لنا : هو انه (٣) ملك حدث بعد اليمين ، فأشبهه اذا لم يبعه . (٥)

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٩٢ . وفي نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٥٤ : ولا يعود - أى التعليق بصفة - بعوده - أى العبد الى ملك البائع - أه وانظر حاشية الشبرايملى عليه ، عند قول صاحب المنهاج ص ١٥٧ : ويصح تعليقه . أه ولم يذكروا هاهنا قولاً آخر ، بل ولا فى التنبيه ص ٩٧ - للمؤلف .

نعم اشار الغزالى الى هذا الخلاف فى المدير . انظر الوجيز : ج ٢ ص ٢٨٢ ، والمنهاج ص ١٥٩ : والتدبير تعليق عتق بصفة وفى قول وصية ، فلو باعه ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب . أه . وبعد عتقه يقول ابن حزم أيضا : المحلى ج ١٠ ص ٢٣٠ .

(٢) فتح القدير ج ٤ ص ٣٠٣ ، المبسوط ج ٧ ص ٨٤ . حاشية الشلبى : ج ٣ ص ٩٢ . البدائع ج ٤ ص ٥٨ . وهو قول الحنابلة أيضا : انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٥٥ . كشاف القناع ج ٤ ص ٥٧٩ . المغنى ج ١٠ ص ٣٣٣ .

ولم أقف على قول المالكية فى هذه المسألة .

(٣) أى شراء العبد بعد بيعه .

(٤) المراد : ان الملك كما يشترط لانعقاد اليمين ، يشترط لبقائها ، وبالبيع زال ملكه عنه .

(٥) أى ولم يدخل الدار ، حيث لا يعتق .

بجامع حدوث الملك بعد اليمين ، فى كل من الاصل وهو مال ولم يبعه ، =

قلنا : (٦) اذا اعتبر الملك في عقد اليمين (٧) اعتبر بقاء الملك (٨).

* مسألة (٣٦٧) : اذا قال في الصحة لعبد : ان دخلت الدار فأنت

حر ، فدخل (١) في المرض عتق من رأس المال ، في اصح القولين (٢) . ١٩١/١٠.

= والفرع وهو مالو باعه ثم اشتراه .

ولما كان حكم الاصل عدم وقوع العتق فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يقع العتق بشرائه بعد بيعه أيضا لذلك .

(٦) سقط دليل الحنفية في الاصل وفي نسخة ((ب)) .

وما هنا جواب لدليلهم وهو قولهم : يشترط وجود المحلوف به وقست

اليمين ، وان لم يكن الملك شرطا لانعقاده .

انظر المبسوط ج ٧ ص ٨٤ .

(٧) أي عند عقده .

(٨) أي الى تحقق الشرط .

(١) في الاصل (ودخل) والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) بالفاء .

(٢) المنهاج ص ١٦٠ كتاب التدبير . قال في شرح المحلى ج ٤ ص ٣٦١ :

اعتبارا بوقت التعليق .

والثاني : من الثلث ، اعتبارا بوقت وجود الصفة ، ورجح الأول بأنه

حين التعليق لم يكن متبعا بابطال حق الورثة . أهـ .

ومحل الخلاف : اذا وجدت الصفة بغير اختياره كنزول المطر ، والا اعتبر

من الثلث جزما لانه اختار العتق في مرضه .

انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥١٥ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٥٢٩ في الهبة فصل هبة المريض ،

=

كشاف القناع ج ٤ ص ٣٥٧ .

وقال أبو حنيفة : يعتق من الثلث . (٣)

لنا : هو انه وجد العقد في الصحة ، والصفة ^(٤) في المرض ، فاعتبر حال
العقد كالطلاق ^(٥) . ولأن شهود العقد والصفة اذا رجعوا وجب الضمان عنده ^(٦)

= وذكر في المغنى ج ١ ص ٢٣١ وجها آخر انه يعتق من الثلث .
وهو قول ابن حزم لانه لا يفرق في نفاذ العتق بين أن يكون المعتق
صحيحا أو مريضا . المحلى ج ١ ص ٤٨٢ .
(٣) أى اعتبارا بحالة الاضافة دون حالة العقد ، أى حالة وقوع العتق
لا حالة ايجابه .

انظر : الهداية ج ٩ ص ٣٩٠ كتاب الوصايا ، باب العتق في مرض الموت ،
التبيين ج ٦ ص ١٩٦ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٧٠٦ .
وهو قول المالكية : انظر القوانين ص ٤١٢ .

(٤) وهو المعلق عليه العتق .

(٥) حيث يعتبر فيه حال ايقاعه فلو مرض الزوج ومات وهى في العدة ورثته .

انظر شرح المحلى ج ٣ ص ٣٣٦ .
بجامع وجود العقد في الصحة والصفة في المرض ، في كل من الاصل وهو
الطلاق ، والفرع وهو العتق .
ولما كان حكم الاصل اعتبار حال التلطف به ، كان حكم الفرع كذلك فيعتبر
في العتق حال العقد أيضا لذلك .

(٦) يعنى أبا حنيفة . وصورة ذلك : مالو شهد رجلان انه علق عتق عبده .
بشرط وشهد آخران ، ان الشرط الذى علق به العتق وجد ، فحكم
الحاكم به ثم رجع جميعهم ، يضمن شهود اليمين قيمة العبد ، لانهم
اثبتوا العلة ، وهى قوله : انت حر ، ولا يضمن شهود الشرط ، لأن الشرط
كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع ، والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال
المانع . أه مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٢٠ كتاب الشهادات ، باب رجوع الشهود .

على شهود العقد ،^(٧) فكان اعتبار العقد أولى^(٨) .
 قالوا : حصل العتق في حال المرض ، فأشبهه اذا ابتدأه في المرض^(٩) .
 قلنا : هناك^(١٠) قصد الاضرار^(١١) وها هنا^(١٢) لم يقصد^(١٣) ، ولهذا
 لو طلق^(١٤) في المرض ورثته^(١٥) ولو عقد الطلاق في الصحة فطلقت في
 المرض^(١٦) لم ترث^(١٧) .

- (٧) أى فدل على ان وقت العقد هو المعتبر .
 (٨) أى من اعتبار وقت وجود الصفة .
 (٩) حيث يعتبر العتق فيه من الثلث .
 بجامع حصول العتق في حال المرض ، في كل من الاصل وهو مالو ابتدأ
 العتق في المرض والفرع وهو مالو علق العتق في المصلحة ودخل المبيد
 الدار في المرض .
 ولما كان حكم الاصل وقوع العتق من الثلث ، كان حكم الفرع كذلك فيقع
 عتق المبيد اذا دخل الدار في المرض من الثلث أيضا لذلك .
 (١٠) أى في العتق في المرض .
 (١١) أى بالورثة بتفويت مالية المبيد عليهم بعته .
 (١٢) أى في تعليق العتق في الصحة وحصول الصفة في المرض .
 (١٣) فبطل قياس احدهما على الآخر للفارق المذكور .
 (١٤) أى الرجل امرأته .
 (١٥) معاملة له ينقيض قصده ، ان رام حرمانها من الارث اضرارا بها .
 (١٦) بأن قال في صحته : ان دخلت الدار فانت طالق ، فدخلت الدار فمضى
 مرض موته .
 (١٧) لا انتفاء التهمة المذكورة هنا .
 أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .

- * مسألة (٣٦٨) : اذا اعتق في المرض وعليه دين يستغرقه (١) رد العتق . ١٩١/ (٢)
وقال أبو حنيفة : لا يرد بل يستسعى العبد بقيمته للدين . (٣)
لنا : انه تبرع يعتبر من الثلث فلم ينفذ مع الدين ، كالهبة وسائر الوصايا . (٤)
(٥)

- (١) أى مال المريض مرض الموت وهو قيمة العبد .
(٢) المنهاج ص ١٥٨ . الوجيز ج ٢ ص ٢٧٦ .
وهو قول الحنابلة أيضا :
انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٦١ . كشف القناع ج ٤ ص ٥٨٧ . وذكر
في المغنى ج ١ ص ٣٢٨ رواية أخرى بأنه يعتق منه بقدر الثلث ويسترد
الباقى .
واليه ذهب المالكية أيضا :
انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٩ . الجواهر ج ٢ ص ٢٩٨ . شرح المنح :
ج ٤ ص ٥٦٥ .
وبه يقول ابن هزم أيضا ، انظر المحلى ج ١٠ ص ٢٤٨ .
(٣) بدائع الصنائع ج ٤ ص ٩٩ .
(٤) أى العتق في المرض .
(٥) حيث لا تنفذ مع استغراق الدين جميع المال .
بجامع ان كلا تبرع يعتبر وفاؤه من الثلث . اما الاصل فالهبة وسائر الوصايا ،
واما الفرع فالعتق .
ولما كان حكم الاصل عدم نفاذه مع الدين المستغرق ، كان حكم الفرع
كذلك فلا ينفذ العتق مع الدين المستغرق أيضا لذلك .

قالوا : عتق صادف ملكه وهو من أهل التصرف ، فأشبه حال الصحة .^(٦)
 قلنا : إلا أنه^(٧) لأجل الغرماء ، كغير^(٨) ملكه^(٩) ، ولهذا لا تجب فيه الزكاة^(١٠)
 ويجوز للغرماء أخذه ، وحال الصحة يتعلق الدين بدمته^(١١) ، وهما هنا^(١٢)

(٦) حيث ينفذ عتقه فيه قطعا .
 بجامع مصادفة العتق ملكه حالة كونه من أهل التصرف ، في كل من الأصل
 وهو العتق في حال الصحة ، والفرع وهو العتق في حال المرض .
 ولما كان حكم الأصل صحة العتق فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح
 في حال المرض أيضا لذلك .

(٧) أى رد العتق في حال المرض إذا احاط الدين بماله .
 (٨) في الأصل : كعين . وفي نسخة ((ب)) : بغير . / وهما محرفتان ،
 والصواب ما أثبتناه .

(٩) حيث يمنع من التصرف فيه قطعا .
 بجامع تعلق حق الغير به ، في كل من الأصل وهو ملك الغير ، والفرع
 وهو العتق .

ولما كان حكم الأصل عدم نفاذ تصرفه فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا
 ينفذ تصرفه في العتق إذا استغرق الدين جميع المال أيضا لذلك .

(١٠) أى في المال المستغرق بالدين .

(١١) أى لا يضمن ماله .

أى ولذلك صح عتقه وإن أحاط الدين بماله .

(١٢) أى حال المرض .

يتعلق بعين ماله ، (١٣) ولهذا تنفذ هبته (١٤) وها هنا (١٥) لا تنفذ (١٦)

* مسألة (٣٦٩) : ينجر^(١) الولاء^(٢) الى موالى الجد^(٣) فى أظهر الوجوه ،
ومن أصحابنا من قال ان كان الأب حيا لم ينجر ومنهم من قال لا ينجر بحال^(٤) . ١٩١ / ش .

(١٣) فبطل المعتق فيه لتفويته حق الغرما فيه .
(١٤) أى فى حال الصحة وان كان عليه دين يستغرق ماله .
(١٥) فى نسخة ((ب)) : وهذا . / أى فى حال المرض .
(١٦) أى الهبة . أى اذا كان عليه دين يستغرق ماله ، والا نفذت من الثلث
قطعا .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(١) معنى الانجرار : ان ينقطع الولاء عن جهة الى اخرى .
فلو نكح عبد معتقة فأنت بولد ، فولأه لمولى الأم المنعم عليه ، فأنه
عتق باعتاق امه ، فان اعتق الأب انجر الولاء من موالى الأم الى موالى
الأب ، لأن الولاء فرع النسب ، والنسب الى الأباء دون الأمهات ، وانما
ثبت لموالى الأم لعدمه من جهة الأب ، فاذا امكن ثبوته للأب عاد الى
موضعه .

فاذا انجر الولاء الى موالى الأب ولم يبق منهم أحد لم يرجع الى موالى
الأم ، بل يكون الميراث لبيت المال . أه مفنى المحتاج ج٤ ص ٨٠ هـ بتصرف .
(٢) فى نسخة ((ب)) : للولاء .

والولاء فى اللغة : القرابة ، من الموالاة وهو المعاونة والمقاربة .
وفى الشرع : عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية .
وعصوبة الولاء مقراخية عن عصوبة النسب ، فيرث بها المعتق باسم الفاعل -
ويلى امر النكاح والصلاة على المعتيق ويعقل عنه الديه .
والاصل فى الولاء قوله تعالى : (فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين =

.....

= ومواليكم) الأحزاب آية ٥ /

وقوله صلى الله عليه وسلم (فانما الولاء لمن أعتق) رواه مسلم ج ٢ ص ١٤١
كتاب العتق ، باب انما الولاء لمن أعتق ، رقم / ٥ عن عائشة مرفوعا .
انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٥٠٦ .
وحكم الولاء : العصوية فيفيد الميراث وولاية التزويج وتحمل العقل والولاء
للمعتق . أه الوجيز ج ٢ ص ٢٨٠ .

(٣) وصورة ذلك : ان يتزوج عبد معتقة لقوم ويحصل له منها ولد ، فان ولأبيه
الولد يكون لمولى الأم ، فاذا اعتق الاب انجر ولاؤه الى موالى^{أبيه} ، فان
لم يعتق الأب بل اعتق الجد ، انجر الولاء الى موالى الجد أيضا .
خلافًا للحنفية .

(٤) الوجيز ج ٢ ص ٢٧٩ . المنهاج ص ١٥٩ .
وبانجراره الى موالى الجد يقول المالكية أيضا :
انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤١٩ . الجواهر ج ٢ ص ٣١٥ . شرح
المنح ج ٤ ص ٦٤٠ .

وهو قول أبي حنيفة ^(٥) .
لنا : (٦) ان له ^(٧) ولادة وتعصيا ^(٨) فأشبهه الأب ^(٩) ، ولأن الولاء ^(١٠)

-
- (٥) خلافا لزفر ، حيث قال : ان كان الأب حيا فالجد لا يجزى الولاء وان كان ميتا يجزى الولاء .
- انظر : حاشية الشلبي ج ٥ ص ١٧٧ . لكن ذكر السرخسي ان الحسن ابن أبي زياد روى عن أبي حنيفة : ان الجد يجزى الولاء الى مواليه ، ثم قال السرخسي : وفى ظاهر الرواية : الجد لا يجزى الولاء ، بخلاف الأب . أه المبسوط ج ٨ ص ٨٧ .
- وبعدم انجراره يقول الحنابلة أيضا :
- انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٤٦ . كشاف القناع ج ٤ ص ٦٥٠ . وذكر فى المغنى ج ٦ ص ٤٢٠ كتاب الولاء عن أحمد رواية أخرى انه يجزى ، وفاقا للشافعى .
- ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .
- (٦) فى نسخة ((ب)) : هو أن .
- (٧) أى للجد .
- (٨) فى نسخة ((ب)) : وتعصيا . / بلا يا ، والأصح بها . فانه يقال : عصبه يعصبه تعصيا . ومنه قولهم : عصب رأسه بالعصاية تعصيا .
- واما الثلاثى منه اعنى بدون تشديد الصاد المهملة فمن باب ضرب ، فلا يا فيه . انظر المختار ص ٤٣٥ .
- (٩) أى فى انجرار الولاء الى مواليه .
- بجامع الولادة والتعصب فى كل من الاصل وهو الأب ، والفرع وهو الجد . ولما كان حكم الاصل انجرار الولاء الى مواليه ، كان حكم الفرع كذلك فينجر الولاء الى موالى الجد أيضا لذلك .
- (١٠) فى نسخة ((ب)) : المولى . / وهو خطأ .

- لحمة^(١١) كلحمة النسب والجد كالأب في النسب.^(١٢)
 قالوا : لو انجر اليه لاستقر عليه ، كالأب.^(١٣)
 قلنا : مولى الأم يثبت له الولاء ، ولا يستقر عليه.^(١٤)
 قالوا : الأم تدلى بنفسها ،^(١٥) فوجب ان ينجر الولاء عن مولاها الى
 من يدلى بغيره.^(١٦)

- (١١) بضم اللام فحاء ساكنة ، وقيل بفتح اللام ، وهو الاختلاط ، أو بمعنى الملاصقة .
 قال القليوبي : وتفسير بعضهم له بالقرابة بعيد . أه القليوبي ج٤ ص ٣٥٧ .
 (١٢) أى فيكون مثله فى الولاء .
 بجامع وجود لحمة النسب ، فى كل من الاصل وهو الأب والفرع وهو الجد .
 ولما كان حكم الاصل انجرار الولاء الى مواليه ، كان حكم الفرع كذلك
 فينجر الولاء الى موالى الجد أيضا لذلك .
 (١٣) أى على الجد ، أى والحال انه لا يستقر عليه ، بل ينتقل عنه الى موالى
 الأب اذا اعتق بعد الجد .
 (١٤) حيث ينجر ولأه الابن اليه ويستقر عليه .
 (١٥) وانما يثبت الولاء لمولى الأم فى حال انعدام الأب والجد حقيقة بالموت
 أو حكما بالرق ، فاذا اعتق الأب لم يستقر ولأه الابن على موالى الأم بل
 ينتقل الى موالى الأب .
 أى فبطل اعتبار عدم استقرار الولاء فى الجد علة فى عدم انجرار الولاء اليه
 اليه ، لوجود هذه العلة فى مولى الأم وتخلف الحكم عنها .
 (١٦) أى تتصل قرابتها بالابن بنفسها أى مباشرة من غير واسطة ، لقربها منه .
 (١٧) وهو الجد ، فانه يدلى الى الولد بالأب .
 أى ان جهة الأم اقوى من جهة الجد ، لانها تدلى الى الابن بلا واسطة
 والجد يدلى اليه بواسطة الأب ، فوجب ان لا ينجر الولاء عن موالىها الى مواليه .

قلنا : الاعتبار^(١٨) بالنسب لا بالقوة^(١٩) ، الا ترى ان ولادة الأم أقوى
لأنها متيقنة^(٢٠) ، ثم ينجر الولاء عنها الى موالى الأب وان كانت ولادته مظنونة^(٢١) .

* مسألة (٣٧٠) : اذا لحق مولى المسلم^(١) بدار الحرب لم يسترق . / ١٩١ ش .
وقال أبو حنيفة : يسترق .^(٣)

(١٨) أى فى الولاء .

(١٩) أى والنسب لا حق بالجد ، فكان أولى بجر الولاء الى مواليه ، لانتساب
الولد اليه ، من جر الأم الولاء الى مواليتها ، لعدم انتساب الولد اليها .
(٢٠) أى بخلاف ولادة الأب فانها مظنونة ، لا حتمال أن تكون الأم قد حملت
به سفاها .

(٢١) أى فدل ذلك على ان الاعتبار فى الولاء للنسب .

(١) أى عبد المسلم العتيق .

(٢) أى اذا سبى ثانية .

انظر : الوجيز ج ٢ ص ١٩١ . المنهاج ص ١٣٧ كتاب السير .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : كشاف القناع ج ٤ ص ٥٦٢ . شرح المنتهى ج ٢ ص ١١٠ . وذكر فى

المحرر ج ٢ ص ١٧٣ رواية أخرى عن أحمد انه يسترق .

وبه يقول ابن حزم . انظر المحلى ج ٧ ص ٤٧٨ .

(٣) بل قال : لا يسترق ، خلافا للصاحبين حيث ذهبوا الى انه يسترق .

ومحل الخلاف بين الامام وصاحبيه : هو ما اذا كان العبد الابق مسلما ،
والا بان كان مرتدا فان الكفار يملكونه بالاجماع بين الثلاثة ، واما العبد
الذمى اذا ابقى ففى ملأى الكفار له قولان فى المذهب . =

لنا : هو أن الولاة حق ثابت للمسلم (٤) فلا يجوز ابطاله بالقهر ، كما لا (٥) .

قالوا : حربي (٦) فجاز استرقاقه ، كما لو لم يكن عليه ولا أوكان عليه ولا (٧) .

قلنا : إذا لم يكن عليه ولا فليس فيه ابطال حق مسلم (٨) ، ابطال حق المسلم (٩) ،

ومولى الذمي يسترق ، لأن الذمي نفسه يسترق . والمسلم لا يسترق فكذلك مولا (١١) .

انظر : الهداية ج ٥ ص ٢٦٢ . كتاب السير ، باب استيلاء الكفار . وانظر الكفاية أيضا

عليه ص ٤٦١ . التبیین ج ٤ ص ٢٦٤ . مجمع الأنهر ج ١ ص ٦٥٤ .
وذهب المالكية إلى أنه أن علم به صاحبه قبل قسمة الغنيمة فهو له ، لا يسترق ،
والا بان علم به بعد القسمة ، فهو احق به بالثمن . انظر القوانين ص ١٧١ .

(٤) أي علي عبده الذي أعتقه
(٥) حيث لا يجوز انتزاعها من المسلم قهرا عنه .

بجامع ثبوت الحق له فيه في كل من الاصل وهو املاكه ، والفرع وهو الولاة .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز ابطاله بالقهر ، كان حكم الفرع كذلك

فلا يجوز ابطال حقه في الولاة بالقهر أيضا لذلك .

(٦) أي صار حربيا بسبب لحاقه بدار الحرب .

(٧) حيث لا يمنع ذلك استرقاقه .

بجامع ان كلا حربي ، اما الاصل فما لو لحق بدار الكفر ولا ولا عليه

لأحد أو كان عليه ولا لذمي ، واما الفرع فما لو كان عليه ولا لمسلم .

ولما كان حكم الاصل جواز استرقاقه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز

استرقاق مولى المسلم اذا لحق بدار الحرب أيضا لذلك .

(٨) أي وليس هذا محل النزاع في هذه المسألة .

(٩) أي في تجويز استرقاق مولى المسلم اذا ابق الى دار الحرب ثم سبى

ثانية .

(١٠) وهو ما يستحقه عليه بالولاة من الارث والعقل وغير ذلك .

فبطل قياسهم من عليه ولا لمسلم على من لا ولا عليه لأحد ، للفارق

المذكور .

(١١) أي لا يجوز استرقاقه .

أي وهذا فارق بين قياسهم مولى المسلم على مولى الذمي ، والقياس مع

الفارق باطل .

” مسائل المدبر ” (*)

* مسألة (٣٢١) : يجوز بيع المدبر . (١) / ١٩١ ش.

(*) زاد في نسخة ((ب)) البسمة بعد قوله : مسائل المدبر .

والمدبر اسم مفعول من التدبير ،

والتدبير في اللغة : النظر في عواقب الأمور .

وفي الشرع : تعليق عتق بالموت .

وانما سمي العتق المعلق بموت السيد تدبيرا ، لأن الموت يأتي بعد الحياة والعتق صفة متعلقة به ، أعني بالموت ، ولذلك فلا يحتاج الى عتق بعد الموت من أحد ، بخلاف الوصية به فانها تحتاج الى ايقاع العتق من الورثة .

وقد كان التدبير معروفا لدى العرب في الجاهلية ، فأقره الشرع .

وقيل : انه مبتدأ في الاسلام ، ولا تعرفه العرب قبله .

والاصل في مشروعيته السنة والاجماع .

اما السنة فما رواه مسلم في صحيحه ج ٢ ص ١٢٨٩ كتاب الايمان ، باب جواز بيع المدبر ، رقم / ٥٨٠ . عن جابر بن عبد الله : ان رجلا من الأنصار اعتق غلاما له عن دبر ، لم يكن له مال غيره ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم ، فدفعها اليه . أهـ

وقد اجمعت الامة على مشروعيته . انظر رحمة الامة ص ٣٣٠ والمراتب ص ١٦٢ .

وأركان التدبير ثلاثة : صيغة ومالك ومحل .

والصيغة فيه نوعان : صريح وكناية ، وهذه تحتاج الى نية في ارادة التدبير بلفظها .

ثم التدبير نوعان : تدبير مقيد : كقوله لعبيده : ان مت من مرضى هذا

.....

= والثاني : تدبير معلق أو مطلق : كان مت فانت هر ، أو ان دخلت الدار
فانت هر بعد موتى .

انظر : مغنى المحتاج ج٤ ص ٥٠٩ .

(١) الوجيز ج٢ ص ٢٨٢ . المنهاج ص ١٥٩ . شرح المحلى ج٤ ص ٣٥٨ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج٢ ص ٦٦٣ . كشف القناع ج٤ ص ٥٩٤ . وذكر
فى المغنى ج١ ص ٣٤٨ رواية اخرى انه لا يجوز بيعه الا فى الدين ،
اذا كان السيد فقيرا لا يملك شيئا ، وعنه رواية ثالثة انه يجوز بيع
العبد دون الأمة ، وروى عنه التسوية بينهما فما جاز فيه جاز فيها .

وبجواز بيعه يقول ابن هزم أيضا . انظر المحلى ج١ ص ٢٤٩ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز . (٢)

لنا : ما روى جابر أن رجلاً دبر^(٣) غلاماً له ليس له مال غيره ، فقال
النبي صلى الله عليه وسلم (من يشتري منى ؟ فاشتره نعيم) . (٤)

(٢) ومحلّه: إذا كان التدبير بمطلق الموت ، وأما المدبر المقيد فيجوز بيعه

وهبته ورهنه ، فالمطلق ان يقول : إذا مت فانت حر .

والمقيد أن يقول : ان مت في سفرى أو مرضى هذا ، ونحو ذلك ، فأنت
حر .

انظر : الهداية ج ٤ ص ٣١٨ وفتح القدير عليه . التبيين ج ٣ ص ٩٨ .
مجمع الأنهر ج ١ ص ٥٣٢ .

ومنع المالكية بيعه فى المشهور من المذهب . ومحلّه : ما لم يعتقه المشتري .
انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٨٣ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٥ . شرح المنح
ج ٤ ص ٦٠٠ . القوانين ص ٤١٥ .

(٣) فى نسخة ((ب)) : دين / وهو تحريف .

(٤) رواه مسلم ج ٢ ص ١٢٨٩ كتاب الايمان ، باب جواز بيع المدبر . رقم / ٥٨٠ .
وفيه : انه اشتراه بثمانمائة درهم .

ورواه البخارى ج ٢ ص ٨١ كتاب العتق ، باب بيع المدبر . وفيه : ان العبد
مات بعد ذلك بقليل .

ورواه أبو داود ج ٤ ص ٢٧ كتاب العتق ، باب فى بيع المدبر ، رقم / ٣٩٥٥
ورواه أيضا من طريق أبي الزبير عن جابر ، رقم / ٣٩٥٧ وفيه ان الرجل
كان من الانصار يكتى بأبى مذكور وان الغلام يقال له يعقوب . وان الذى
اشتراه اسمه نعيم بن عبد الله بن النحام ، وان ثمنه ثمانمائة درهم .
وان النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد ذلك : اذا كان أحدكم فقيراً
فليبدأ بنفسه فان كان فيها فضل فعلى عياله ، فان كان فيها فضل فعلى ذى

فان قيل : روى انه انما باع خدمة المدبر . (٥)

= قرابته ، أو قال : على ذى رحمه ، فان كان فضلا فهنا وها هنا . أه .
 ورواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٤ . كتاب العتق ، باب المدبر . رقم / ٢٥١٣ .
 وانظر ترجمة جابر بن عبد الله فى المسألة رقم (١٨) هامش (٢٨) .

(٥) رواه الدارقطنى ج ٤ ص ١٣٨ كتاب المكاتب ، رقم / ٤٤ فذكر من تنتمه
 حديث جابر المذكور قول أبى جعفر - أحد رجال السند - شهد
 الحديث من جابر : انما اذن فى بيع خدمته .
 قال الدارقطنى : عبد الغفار ضعيف - هو أحد رجال السند - ورواه غيره
 عن أبى جعفر مرسل . أه
 بل قال عبد الحق : عبد الغفار هذا يرمى بالكذب ، وكان غاليا فى
 التشيع . أه
 وقال صاحب التنقيح : وعبد الغفار من غلاة الشيعة ، وقد روى عنه شعبة ،
 قال ابن عدى : ومع ضعفه يكتب حديثه . أه أى للاعتبار .
 وقال ابن القطان : هو مرسل صحيح ، لانه من رواية عبد الملك بن أبى
 سليمان العرزمى وهو ثقة ، عن أبى جعفر وهو ثقة . أه جميعها فى
 النصب ج ٣ ص ٢٨٦ .
 فللهديث طريقان : أحدهما مرفوعة وهى عن جابر ، من طريق عبد الغفار
 وهو ضعيف .
 والثانية مرسلة ، وهى عن أبى جعفر من طريق عبد الملك بن أبى سليمان
 العرزمى وهو ثقة .
 فالحديث مرفوعا ضعيف . ومرسلا صحيح .

قلنا : قال أبو بكر النيسابوري : (٦) هذا مرسل . (٧) ولأنه عتق (٨) بصفة (٩) ،

(٦) هو أبو بكر عبد الله بن محمد بن زياد بن واصل بن ميمون النيسابوري ولد سنة ثمان وثلاثين ومائتين وتوفي سنة أربع وعشرين وثلاثمائة ، وهو مولى أبان ابن عثمان بن عفان سكن بغداد وجمع بين الفقه والحديث قال الدارقطني : ما رأيت أحفظ منه .
قال الشيخ أبو اسحاق في الطبقات : كان زاهدا بقي أربعين سنة لم ينم الليل ، يصلي الصبح بطهارة العشاء ، واتفق العلماء على توثيقه والثناء عليه .

انظر تهذيب النووى ، القسم الأول ص ١٩٧ رقم ٣٠٢ .
(٧) الا انه مرسل صحيح ، كما قال ابن القطان ، كما في النصب ج ٣ ص ٢٨٦ .
لكن الشافعى يرد المرسل ما لم تتوفر فيه شروط :
الأول : ان يروى من طريق آخر موصولا أو مرسلا مع تباين الرواة فى الطريقين .
الثانى : أن يكون الذى أرسله من كبار التابعين ، كابن المسيب وكان لا يرسل الا عن ثقة .
الثالث : ان يتعضد الخبر بقول صحابى أو أكثر العلماء . انظر التيسير : ج ٣ ص ١٠٢ .
وليس شئ من هذا موجودا فى هذا الحديث ، فهو ضعيف عند الشافعى بذلك .

(٨) فى نسخة ((ب)) : وان عتق نصفه . / وهو تصحيف .

(٩) أى بشرط وهو موت السيد .

ثبت بقول المعتق وحده فلا يمنع البيع ، كالتدبير المقيد : (١٠) ولأن مالا يمنع
جواز البيع مقيد (١١) لم يمنع مطلقه كالمعتق بالصفة (١٢) ولأن ما اعتبر من الثلث ، وتنجز
بالموت ، لم يمنع البيع ، كالوصية . (١٣)

(١٠) حيث لا يمتنع به بيع المدبر تدبيرا مقيدا .
بجامع ان كلا عتق بصفة ثبت بقول المعتق وحده ، أما الاصل فهو —
التدبير المقيد ، وأما الفرع فهو التدبير المطلق .
ولما كان حكم الاصل جواز بيعه فيه ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز
بيعه في التدبير المطلق أيضا لذلك .
(١١) أى التدبير المقيد .

(١٢) حيث لا يمتنع بيع العبد المعلق عتقه بصفة ، سواء كانت مطلقة ، كقوله
لعبد : ان جاء زيد فأنت حر ، أو مقيدة : كان جاء زيد اليوم
فأنت حر .
بجامع جواز بيع المقيد عتقه ، في كل من الاصل وهو العتق بالصفة ،
والفرع وهو التدبير المطلق .
ولما كان حكم الاصل جواز بيع المعلق عتقه بصفة مطلقا ، كان حكم
الفرع كذلك فيجوز بيع المدبر المطلق أيضا لذلك .

(١٣) حيث يجوز للسيد بيع عبده الموصى بعته .
بجامع ان كلا يعتبر من الثلث ويتنجز بالموت ، أما الاصل فالوصية
بعته العبد ، وأما الفرع فتدبيره .
ولما كان حكم الاصل جواز بيعه فيها ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز
بيع العبد المدبر أيضا لذلك .

قالوا : روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (المدبر لا يباع ولا يوهب) (١٤) .

قلنا : قال الدارقطني : لم يسنده غير عبدة بن حسان (١٦) وهو ضعيف ،

(١٤) رواه الدارقطني ج ٤ ص ١٣٨ كتاب المكاتب . رقم / ٥٠ من طريق عبدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المدبر لا يباع ولا يوهب ، وهو حر من الثلث . أهـ .
قال الدارقطني : لم يسنده غير عبدة بن حسان وهو ضعيف ، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله . أهـ .

وقال ابن القطان : عبدة هذا قال فيه أبو حاتم : منكر الحديث ، وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزري راويه عنه مجهول الحال وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر من قوله ، وهو الصحيح ، لثقة حماد ، وضعف عبدة . أهـ .
النصب ج ٣ ص ٢٨٥ .

وانظر ترجمة ابن عمر في المسألة رقم (٤) هامش (٣) .

(١٥) انظر ترجمته في المسألة رقم (١) هامش (٢٨) .

(١٦) هو عبدة بن حسان العنبري السنجاري .

روى عن الزهري وقتادة ، وروى عنه خالد بن حيان الرقي وغيره .

قال أبو حاتم : منكر الحديث ، وقال ابن حبان : يروى الموضوعات عن الثقات .

انظر الميزان ج ٣ ص ٢٦ رقم / ٥٤٦١ .

والصحيح عن ابن عمر،^(١٧) ثم نحمله^(١٨) على أنه لا يباع ولا يوهب بعد موت المولى.^(١٩)

قالوا : استحق العتق بموت السيد على الاطلاق^(٢٠)، فأشبه أم الولد^(٢١). قلنا : لا يستحق على الاطلاق بل بموته وعدم الدين والخروج من الثلث^(٢٢). ثم يبطل به اذا قال : كل مملوك املكه فهو حر بعد موتى، ثم ملك عبدا^(٢٣)، وعتق

(١٧) أى موقوفا عليه .

انظر سنن الدارقطني ج٤ ص ١٣٨ كتاب المكاتب ، آخر الحد يث رقم / ٥٥٠ .

(١٨) أى على فرض التسليم بصحته .

(١٩) أى فيكون النهى موجها الى الورثة لا الى السيد .

(٢٠) لأن فرض المسألة فى التدبير المطلق .

(٢١) أى فى عدم جواز بيعها .

بجامع استحقاق العتق بموت السيد على الاطلاق ، فى كل من الأصل وهو أم الولد ، والفرع وهو المدبر .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيعها ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز بيع المدبر أيضا لذلك .

(٢٢) أى فهو استحقاق مقيد ، بخلاف أم الولد فانها تعتق بموته بلا قيد .

أى وبهذا الفارق بينهما يبطل قياسهم المذكور .

(٢٣) حيث لا يتناول العتق ، لانه لم يكن مملوكا وقت اليمين مع ان لفظ

السيد مطلق .

أم الولد يستحق (٢٤) بالشرع ، فلم يملك ابطاله ، كالميراث ، وهذا ثبت (٢٨)
 بقوله ، فهو كالوصية ، (٢٩) ولان ذاك (٣٠) كالعق المنجز ، (٣١) ولهذا لا يضمن (٣٢)

(٢٤) فى نسخة ((ب)) : مستحق .

(٢٥) أى وليس بقول السيد . ان متى حلت منه أصبحت أم ولد له ، تمتع بموته . فكان ولدها قد اعتقها لا السيد .

(٢٦) حيث لا يمكن ابطاله عن استحققه .
 بجامع استحقاقه بالشرع ، فى كل من الاصل وهو الميراث ، والفرع وهو
 عتق أم الولد ،
 ولما كان حكم الاصل عدم جواز ابطاله عن استحققه ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يملك السيد ابطال عتق أم الولد أيضا لذلك .

(٢٧) أى انعتق بالتدبير .

(٢٨) فى نسخة ((ب)) : يثبت .

(٢٩) حيث يجوز للموصى الرجوع بها متى شاء ويبيع عبده الموصى به .
 بجامع الثبوت بقوله فى كل من الاصل وهو الوصية ، والفرع وهو التدبير .
 ولما كان حكم الاصل جواز الرجوع بها ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز
 للسيد الرجوع بتدبير عبده أيضا لذلك .

والمراد : اثبات الفارق بين الاصل والفرع لابطال قياسهم المذكور به .

(٣٠) أى العتق بالاستيلاء .

(٣١) أى فى عدم رفعه بعد الوقوع . كما لو قال لعبده : انت حر
 وقع للحال .

(٣٢) بالبناء للمفعول .

عده (٣٣) بالفصب (٣٤) ولا يستسعى في الدين ويسرى الى نصيب الشريك
 في الحال ، كالعق ، والمدبر بخلافه ، (٣٥) ولأن (٣٦) ذاك يعتبر من رأس المال
 فهو كالدين ، وهذا (٣٩) يعتبر (٤٠) من الثلث ، فهو كالوصية ، ولأن ذاك حصل (٤٢)

(٣٣) أى أم الولد .

(٣٤) لأنها صارت كالحرية ، والحر لا يضمن باليد ، وانما يضمن بالاتلاف ، أى

عند أبى حنيفة خلافا للمصاحبين . انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٧٠ .

(٣٥) حيث يضمن بالفصب ، لانه مال ، ويستسعى بالدين ، لانه مملوك ،

ولا يسرى العتق الى نصيب الشريك بتدبير الآخر نصيبه منه .

أى وبهذا الفارق بين العتق بالتدبير والعتق بالاستيلاء يبطل قياسهم

المذكور .

(٣٦) سقط حرف (النون) فى (لأن) من نسخة ((ب)) .

(٣٧) أى عتق أم الولد .

(٣٨) حيث يعتبر من رأس المال فيدفع الى الغرماء قبل قسمة التركة على

الورثة .

(٣٩) أى عتق المدبر .

(٤٠) فى نسخة ((ب)) : تعيين . / وهو تحريف .

(٤١) حيث تعتبر من الثلث . ويعتمد ما زاد عليه منها ، على اجازة الورثة .

وهذا فارق ثان بين الاصل والفرع فى قياسهم أيضا .

(٤٢) أى العتق بالاستيلاء .

بفعل ، وهذا (٤٣) حصل بقول ، فضعف . (٤٤)

قالوا : استغاد بحق الحرية حرية خرج بها عن سمة القن ، فأشبهه (٤٥)
المكاتب . (٤٦)

قلنا : يبطل بالمعتق نصفه ، والمدير المقيد ، ولأن ذاك (٤٧) استحق (٤٨)

(٤٣) أى المعتق بالتدبير .

(٤٤) أى فيجوز فسخه ، ويعتبر فى حال الامضاء من الثلث .

وهذا فارق ثالث بين الاصل والفرع فى قياسهم يتأكد به بطلانه .

(٤٥) فى نسخة ((ب)) : سمة المعتق . / وهو تحريف ، والسمة بكسر السين
المهملة بعدها ميم مفتوحة ، هى العلامة والهيئة ، من سمت بفتح فسكون .
انظر المختار ص ٣١٢ مادة سمت .

والقن بكسر القاف فنون مشددة ، هو العبد اذا ملك هو وأبواه .
انظر المختار ص ٥٥٣ .

والمقصود بالقن العبد الخالص فى الرق .

وهو من يملك هو وأبواه . واما العبد فهو من غلب على الرق فاستعبد .
انظر المصباح ج ٢ ص ١٧٧ .

(٤٦) حيث لا يجوز بيعه .

بجامع الخروج عن صفة القن ، فى كل من الاصل وهو المكاتب ، والفرع وهو
المدير .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز بيعه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز بيع
المدير أيضا لذلك .

(٤٧) حيث استحقا بحق الحرية حرية خرجا بها عن سمة القن ، ثم يجوز

لشريك المعتق نصفه بيع نصيبه منه ، ويجوز بيع المدير المقيد ، فبطل
ما جعلوه علة فى منع بيع المدير المطلق لذلك .

(٤٨) أى المكاتب .

(٤٩) فهو كالبيع والخلع، وهذا بغير عوض فهو كالهبة والطلاق، (٥٢)
ولأن ذلك (٥٣) استقر عتقه، (٥٤) ولهذا لو اعتق المكاتبه عتقت بحكم الكتاب (٥٥)
حتى يتبعها الولد والكسب (٥٦) بخلاف المدبر. (٥٧)

(٤٩) وهو ما يدفعه لسيده في مقابل عتقه من مال الكتابة .

(٥٠) حيث لا يستطيع البائع والزوج نقضه بعد إبرامه .

بجامع الاستحقاق بعوض، في كل من الاصل وهو البيع والخلع والفرع
وهو المكاتبه .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز نقضه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز بيع
المكاتب أيضا لذلك .

(٥١) أي التدبير .

(٥٢) حيث يجوز الرجوع فيه قبل القبض في الهبة وقبل انتهاء العدة في الطلاق .
بجامع الاستحقاق بغير عوض في كل من الاصل وهو الهبة والطلاق ، والفرع
وهو التدبير .

ولما كان حكم الاصل جواز الرجوع فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز بيع
المدبر أيضا لذلك .

(٥٣) أي المكاتب .

(٥٤) أي بعقد الكتابة حيث لا يجوز للسيد نقضه ما لم يعجز العبد عن الأداء .

(٥٥) لانه سابق على العتق المنجز ، وان كان التجيز قد عجل بحصول العتق .

(٥٦) ولو كان العتق قد حصل بالمنجز وحده ، لما تبعها ولدها وكسبها به .

(٥٧) فان عتقه لم يستقر بعد ، لانه متعلق بموت سيده . فجاز بيعه لذلك .

أي وبهذه الفوارق بين المدبر والمكاتب يبطل قياسهم المذكور .

* مسألة (٣٧٢) : المدبرة لا يتبعها ولدها في أحد القولين (١) . ١٩٢/١ .
وقال أبو حنيفة : يتبعها (٢) .

(١) ومحل الخلاف : ما لم تلده قبل التدبير ، والا بان ولدته قبله لم يتبعها فيه قطعا ، ومحلها أيضا : ما لم تلده قبل موت السيد ، والا بان كان حملا وقت موت السيد تبعها فيه قطعا .
انظر مغنى المحتاج ج٤ ص ٥١٣ .

وصورة المسألة : اذا دبر السيد امته ، فحلت بعد التدبير أو وضعت قبل موت السيد فهل يثبت التدبير لوليدها أيضا أم لا ؟ قولان .
أظهرهما لا يثبت .
انظر : المنهاج ص ١٦٠ . الوجيز ج٢ ص ٢٨٣ . شرح المحلى :
ج٤ ص ٣٦٠ .

(٢) ومحلها : اذا كان ولد مدبرة تدبيرا مطلقا ، والا بان كان تدبيرا مقيدا فلا يتبعها .
انظر : الهداية ج٤ ص ٣٢٢ وفتح القدير عليه . مجمع الأنهر ج١ ص ٥٣٣ .
المبسوط ج٧ ص ١٨٠ .
وهو قول الحنابلة أيضا :
انظر : شرح المنتهى ج٢ ص ٦٦٤ . كشف القناع ج٤ ص ٥٩٥ . وذكر
في المغنى ج١ ص ٣٥٢ رواية أخرى انه لا يتبعها .
واليه ذهب المالكية أيضا :
انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٣٨٢ والتى تليها . الجواهر ج٢ ص ٣٠٥ .
شرح المنح ج٤ ص ٥٩٩ .
وبه يقول ابن حزم كذلك . انظر المحلى ج١ ص ٢٤٩ .

لنا : انه ^(٣) تدبير ، فأشبهه التدبير المقيد ^(٤) .
واحتجوا : بما ذكرنا ^(٥) في المسألة قبلها .
وقد أجبنا عنه .

(٣) أى تدبير الأمة المطلق .

(٤) حيث لا يتبعها فيه ولدها قطعا .
بجامع التدبير فى كل من الاصل وهو التدبير المقيد ، والفرع وهو
التدبير المطلق .

ولما كان حكم الاصل عدم تبعية ولدها لها فيه ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يتبعها فى التدبير المطلق أيضا لذلك .

(٥) فى نسخة ((ب)) : بما ذكرنا .

(*)
 " مسائل الكتابة "

* مسألة (٣٧٣) : الكتابة الحالة لا تصح . (١) / ١٩٢٠

(*) زاد في نسخة ((ب)) البسطة بعد العنوان المذكور .
 والكتابة بكسر الكاف على الأشهر ، وقيل بفتحها . هي في اللغة : الضم
 والجمع ، لان فيها ضم نجم ، أى قسط الى نجم .
 والنجم يطلق على الوقت الذى يحل فيه مال الكتابة . لأن العرف قد
 جرى بكتابة ذلك في كتاب يوافقه .
 والكتابة شرعا : عقد عتق بلفظها - أى الكتابة - بموض منجم بنجمين
 فأكثر .
 ولم تكن الكتابة معروفة في الجاهلية ، فهي لفظ اسلامى كما قال الأزهري
 وهي جائزة على خلاف قواعد المعاملات من ثلاثة أوجه :
 الأول : ان السيد باع ماله بماله ، لأن رقة العبد وكسبه للسيد .
 الثانى : يثبت في ذمة العبد لماله مال ابتداء .
 الثالث : يثبت الملاك للعبد ، مع انه لا زال رقيقا . لكن جاز ذلك للحاجة .
 ولما كان العتق مندوبا اليه في الشرع وقد لا يسمح به السيد مجانا ، وليس
 للعبد مال يفدى به نفسه ، مما يدفع العبد على بذل الوسع في الاكتساب
 وتحصيل المال ليزيل به الرق عن نفسه . فقد اجاز الشرع العتق
 الكتابة مراعاة للحاجة المذكورة . كما اجاز الجعالة مع ما فيها من جهالة ،
 للحاجة المذكورة أيضا .
 ويقال للسيد مكاتب باسم الفاعل وللعبد مكاتب باسم المفعول ، والفعل
 يسمى المكاتبه .
 والاصل في مشروعية الكتابة الكتاب والسنة والاجماع .

.....

= أما الكتاب : فقله تعالى : (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيديكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) سورة النور آية / ٣٣ .
وأما السنة : فما رواه الترمذى ج ٣ ص ٥٦٢ كتاب البيوع ، باب ما جاء فى المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى . رقم / ١٢٦١ عن أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا كان عند مكاتب أحدكم ما يؤدى فلتحتجب منه . أه

ثم قال : هذا حديث حسن صحيح . أه . الى غير ذلك من الأحاديث فى هذا الباب .

انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥١٦ . المصباح ج ٢ ص ١٨٤ .
وقد اجمعت الأمة على مشروعيتها . انظر المغنى ج ١٠ ص ٣٦٥ . رحمة الأمة ص ٣٣٠ .

ثم هو عقد لازم من قبل السيد ، جائز من قبل العبد ، فله فسخها متى شاء ولا كذلك السيد الا أن يعجز العبد عن الأداء . انظر المنهاج : ص ١٦١ .
(١) وقيل : إذا ملك بعضه وكان باقيه حرا جازت ، والا فلا . والصحيح : انه لا يجوز حالة مطلقا .

المختصر ص ٣٢٤ . الوجيز ج ٢ ص ٢٨٤ . المنهاج ص ١٦٠ : وشروط الموضع كونه دينا مؤجلا . أه
ونذكر فى مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥١٨ عن الرويانى وابن عبد السلام جوازها حالة .

وهو قول الحنابلة أيضا :
انظر : كشاف القناع ج ٤ ص ٦٠١ . شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٦٦ . المغنى : ج ١ ص ٣٧١ .

(٢) وقال أبو حنيفة : تصح .
 لنا : ما روى عن عثمان ^(٣) انه غضب على عبد له فقال : لا عاقبتك ولا كاتبتك ^(٤)
 على نجمين ^(٥) وقال على عليه السلام : الكتابة على نجمين والايتاء —

-
- (٢) الهداية ج ٨ ص ٩٦ . التبيين ج ٥ ص ١٤٩ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠٦ .
 وللمالكية فيه قولان ، ظاهر المدونة لزوم التجيم ، قال خليل : وصحح
 خلافه .
 قال الدسوقي نقلا عن ابن عاشر : ان هذا القول لبعض الأصحاب وصححه
 عبد الوهاب وغيره . أه
 قال ابن رشد في المقدمات : المذهب جوازها حالة ومؤجلة . أه وقال
 عياض : ظاهر المدونة اشتراط التجيم . أه
 وللدردير : ظاهرها - أى المدونة - لزوم التجيم ، والأظهر خلافه لانه
 لابن رشد والمذهب الأول . أه
 انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٨٩ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٧ . شرح
 المنح ج ٤ ص ٦٠٦ .
 والى جوازها حالة ذهب ابن حزم أيضا . انظر المحلى ج ١ ص ٢٦٤ .
 (٣) هو ابن عفان رضى الله عنه ، انظر ترجمته في المسألة رقم (١) هامش (٣٨)
 (٤) في نسخة ((ب)) : ولا كاتبك . / وهو تحريف . وفى الأصل : لا عاقبتك
 ولا كاتبتك . / بقاء المتكلم . وهو تصحيف ، والصواب بنون التوكيد .
 (٥) جمع نجم بفتح الأول وسكون الثانى ، هو القسط من الثمن الذى يدفع
 فى وقت معين بحسب ماتم الاتفاق عليه بين العبد والسيد فى عقد
 الكتابة .
 وانما سمي ذلك نجما ، لأن العرب لم تكن تعرف الحساب ، وانما
 يحفظون أوقات السنة بالانواء ، وكانوا يسمون به الوقت الذى يحل فيه
 الأداء تجوزا ، لأن الأداء لا يعرف عندهم الا بالنجم .
 انظر المصباح ج ٢ ص ٢٦٢ .
 والاثر عن عثمان ، رواه البيهقى ج ١ ص ٣٢٠ كتاب المكاتب ، باب =

الثاني^(٦)، وكاتب عمرو ابن عمر ولم يكاتبوا على أقل من نجمين^(٧)، ولأن ما جعل
رفقا في الكتابة، كان مستحقا، كالكسب، وخيار... .

= مكاتبة الرجل عبده أو أمته على نجمين فأكثر بمال صحيح. عن مسلم
ابن أبي مريم عن رجل قال: كنت ملوكا لعثمان، الخ وفيه انه طلب
من عثمان المكاتبة ففضب، وكاتبه على مائة الف يؤد بها في عشرين
أى نجمين. ولم يتعقبه صاحب الجوهر النقي بشئ.
وأيا فقد ذكره ابن حجر ولم يتعقبه بشئ. انظر التلخيص ج ٤ ص ٢١٦
تحت رقم / ٢١٥٧.

وجه الدلالة من قول عثمان: هو انه لو جاز الكتابة على أقل من نجمين
أى حالة، لفعل، لانه قاله في معرض الفضب والمعاقة.
(٦) رواه ابن أبي شيبة من طريق عباد بن العوام عن حجاج عن حصين الحارثي
عن علي قال: اذا تتابع على المكاتب نجان، فلم يؤد نجومه،
رد الى الرق. أه ج ٦ ص ٣٩٠ كتاب البيوع والا قضية. تحت عنوان:
من رد المكاتب اذا عجز. رقم / ١٤٥٤.
وذكره ابن حجر في التلخيص ولم يتعقبه بشئ. انظر ج ٤ ص ٢١٧ تحت
رقم / ٢١٥٧.
والايتاء المذكور هو ان يضع السيد عن المكاتب جزءا من المال أو يدفع
اليه جزء منه، للآية: (وآتوهم من مال الله الذي أتاكم) سورة النور:
آية / ٣٣ والأولى الوضع. انظر المذهب ج ٢ ص ١٤.

(٧) روى البيهقي عن أبي بكر ان رجلا كاتب غلاما له، فتجسها نجومها،
فأتى بمكاتبتها كلها فأبى أن يأخذها الا نجوما، فأتى المكاتب عمر
رضي الله عنه، فأرسل عمر رضي الله عنه الى مولاة فجاء، فعرض عليه،
فأبى أن يأخذها، فقال عمر رضي الله عنه: فاني اطرحها في بيت المال،
وقال للمولى: خذها نجوما، وقال للمكاتب: اذهب حيث شئت. أه
ج ١ ص ٣٣٥ كتاب المكاتب، باب تعجيل الكتابة.

الفسخ (٨) ولائه (٩) عقد معاوضة على صفة (١٠) يتعذر معها المقصود به (١١) فلم
يصح (١٢) كبيع الطير في الهواء والسك في الماء (١٣) أو عقد يلحقه الفسخ (١٤)

= ومثل ذلك أيضا روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه . انظر نفس الصفحة ،
ولم أقف على الرواية عن ابن عمر .
الا أن الاثر المذكور عن عمر يدل على أنه لم يوجب على العبد تتجسس
الكتابة ، وإنما رضى بها بعد رفض السيد قبول مال المكاتب دفعة
واحدة .

(٨) حيث جعل للعبد في عقد الكتابة رفقا به ، فيكونان مستحقين له .
بجامع ان كلا جعل للعبد رفقا به في عقد الكتابة ، اما الاصل فالكسب
وخيار الفسخ ، واما الفرع فهو التحريم في الكتابة .
ولما كان حكم الاصل استحقاق العبد لهما بالكتابة ، كان حكم الفرع
كذلك فيجب تأجيل البدل في الكتابة أيضا لذلك .
(٩) أي عقد الكتابة على مال حال .
(١٠) وهي شرط حلول البدل .
(١١) أي بعقد الكتابة ، وهو اعانة العبد على تخليص نفسه من الرق بفدائها
من السيد . وان لا مال للعبد يدفعه للسيد ، كان لا بد من تأجيل مطالبته
بالبدل ليتمكن من الكسب .

(١٢) أي التعجيل .

(١٣) في نسخة ((ب)) : في الهواء . / وهو خطأ .

أي حيث لا يصح به العقد .

بجامع المعاوضة على صفة يتعذر معها التسليم في كل من الاصل وهو
بيع الطير في الهواء والسك في الماء ، والفرع وهو الحلول في الكتابة .
ولما كان حكم الاصل عدم صحة العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا تصح
الكتابة الحالة أيضا لذلك .

(١٤) أي فيما اذا عجز العبد عن أداء النجوم لسيد .

من شرطه ذكر العوض ، فاذا عقد على ما يقتضى العجز عنه ^(١٥) لم يصح ، كما لو أسلم فى معدوم ^(١٦) ، ولا يلزم بيع العبد من نفسه ^(١٧) ، لأنه لا يلحقه الفسخ ^(١٨) ،

(١٥) وهو الحلول فى بدل الكتابة . ان لا بد من زمن يعمل فيه العبد ، ليتمكن من الأداء .

(١٦) أى عند المحل ، حيث يبطل به السلم لعدم القدرة على التسليم فيه .
بجامع ان كلا عقد يلحقه الفسخ من شرطه ذكر العوض ، اما الاصل فالسلم فى المعدوم واما الفرع فالكتابة الحالة .
ولما كان حكم الاصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فتطلل الكتابة الحالة أيضا لذلك .

(١٧) أى حيث قلنا بجواز ذلك فى أحد القولين ، انظر شرح المحلى : ج٤ ص ٣٥١ ، مع أنه عقد على ما يقتضى العجز عنه ، ان ليس للعبد مال يدفعه فى مقابل شراء نفسه من سيده .

(١٨) ان لا يدخله الخيار فى أحد الوجهين لالسيد ولا للعبد وهو الذى رجحه النووى . انظر شرح المحلى ج٢ ص ١٩٠ ، القليوبى نفس الصفحة أى فلم تتوفر فيه علة المنع كاملة ، ان علة المنع فى الكتابة الحالة مركبة من شيئين الأول : انه عقد يلحقه الفسخ ، الثانى : ان من شرطه ذكر العوض ، ولئن وجد القسم الثانى من العلة فى بيع العبد من نفسه ، فان شرطها الآخر لم يوجد ، لعدم لحاق الفسخ به فى بيع العبد من نفسه .

ومن شرط العلة أن تكون مشتركة بين الاصل والفرع ، وهاهنا انما اشترك منها فيهما شرطها .

ولأن هذا العقد (١٩) اختص باسم (٢٠) فوجب ان يختص بحكم ، كسائر العقود . (٢١)
 قالوا : عوض (٢٢) في عقد يجوز التصرف فيه (٢٤) قبل القبض ، (٢٥) فجاز حالا ،
 كالشئ في البيع والشئ في بيع العبد من نفسه . (٢٦)

(١٩) أى عقد الكتابة .

(٢٠) أى ، فلا يصح بغير لفظ الكتابة ، كالزكاح والسلم . قال البلقيـمى :
 ليس لنا عقد يتوقف على لفظ بعينه الا ثلاثة : الزكاح والسلم والكتابة . أهـ
 قليوبى جـ ٣ ص ٢١٦ .

(٢١) حيث يختص كل منها بحكم .

بجامع الاختصاص باسم ، فى كل من الاصل وهو سائر العقود ، والفرع
 وهو عقد الكتابة .

ولما كان حكم الاصل اختصاص كل منها بحكم ، كان حكم الفرع كذلك
 فيختص بحكم وهو التأجيل بمنع الحلول ، أيضا لذلك .

(٢٢) أى بدل الكتابة ، ومثله غيره من الاثان ، الا الشئ فى الصرف
 والسلم ، فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه لتقيده بجنسه . انظر

الدر المنتقى جـ ٢ ص ٨١ .

(٢٣) أى للعبد .

(٢٤) بأن يحيل المكاتب سيده بالنجوم فتصح الحوالة من المكاتب لا السيد .

(٢٥) بالبيع والهبة والاجارة والوصية وغير ذلك . انظر مجمع الأنهر :
 جـ ٢ ص ٨٠ وكذا بالحوالة أيضا .

(٢٦) حيث يجوز أن يكونا حالسين .

بجامع ان كلا عوض فى عقد يجوز التصرف فيه قبل القبض ، اما الاصل
 فالشئ فى البيع أو بيع العبد من نفسه ، واما الفرع فبدل الكتابة .

ولما كان حكم الاصل جواز كونه حالا ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز ان
 تكون الكتابة حالة أيضا لذلك .

قلنا : فى سائر البيوع يقرر على المعقود عليه^(٢٧) فى الظاهر ، وفى
هذا^(٢٨) لا يقرر عليه^(٢٩) فهو كبيع الطير فى الهواء^(٣٠) ، وبيع العبد من نفسه
لا يجوز فى أحد القولين^(٣١) . ثم هناك^(٣٢) قد حصل المقصود وهو العتق^(٣٣)

(٢٧) أى على تسليمه .

(٢٨) أى فى عقد الكتابة .

(٢٩) ان لا مال للعبد عند عقد الكتابة . لأن العبد لا يملك .

(٣٠) حيث لا يصح العقد به لما فيه من الغرر .

بجامع عدم القدرة على تسليم المعقود عليه فى كل من الاصل وهو بيع

الطير فى الهواء ، والفرع وهو عقد الكتابة الحالة .

ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح الكتابة

الحالة أيضا لذلك .

(٣١) أى بضمن حال ، والمذهب : صحة البيع ويعتق فى الحال وعليه الثمن

والولاء لسيد ، ونقل الربيع قولا اثبت به بعضهم دون بعض انه لا يصح

ففيه طريقان . ومحل صحته هو اذا لم يعين الثمن ، بأن قال : بعتك

نفسك بألف ، والا بان قال : بهذه الألف ، أى التى فى يد العبد

المكتسب لها ، بطل البيع .

انظر : شرح المحلى ج ٤ ص ٣٥١ والتى تليها ، والقلوبى نفس

الجزء ص ٣٥٢ .

(٣٢) أى فى بيع العبد من نفسه .

(٣٣) أى بنفس العقد ، حيث لا يدخله خيار المجلس وبالأولى خيار الشرط ،

كالبيع الضمني وهو مالو قال : اعتق عبدك عنى بألف ، فكأنه قال : بعنيته

بألف واعتقه عنى . فلا خيار للمشتري ولا للبائع أيضا لأن المقصود من هذا

العقد العتاق . انظر قلوبى ج ٢ ص ١٩٠ .

وها هنا ^(٣٤) المقصود موقوف على المال وذلك متعذر ^(٣٥).
 قالوا : ولأنه ^(٣٦) معاوضة ، فلا يشترط فيها ^(٣٧) التنجيم ، كسائر
 المعاوضات ^(٣٨).

قلنا : تلك ^(٣٩) لم تبين على الرفق ، فهو ^(٤٠) كدية العمد ، وهذا ^(٤١) ^(٤٢) بنى على
 الرفق ، فهو كدية الخطأ ^(٤٣) ، ولأن الكتابة أجيز فيها التأجيل ففى

(٣٤) أى فى الكتابة .

(٣٥) لعدم وجود المال فى يد العبد حال الكتابة ، لانه لا يملك قبلها ،
 وانما يحق له التملك بعد عقد الكتابة .

(٣٦) أى عقد الكتابة .

(٣٧) أى فى المعاوضة .

(٣٨) حيث لا يشترط فيها التنجيم .

بجامع المعاوضة فى كل من الاصل وهو سائر المعاوضات ، والفرع
 وهو الكتابة .

ولما كان حكم الاصل عدم اشتراط التنجيم فيها ، كان حكم الفرع كذلك
 فلا يشترط التنجيم فى الكتابة أيضا لذلك .

(٣٩) أى عقود المعاوضات .

(٤٠) أى العوض فى سائر المعاوضات .

(٤١) حيث تغلظ ، فتجب فى ماله حالة مثلثة أى ثلاثون حقه وثلاثون جذعة
 وأربعون خلفه أى حاملا . انظر المنهاج ص ١٢٦ .

بجامع عدم الابتناء على الرفق فى كل من الاصل وهو كدية العمد والفرع
 وهو سائر المعاوضات .

ولما كان حكم الاصل وجوبها حالة ، كان حكم الفرع فيجب البذل فى
 سائر المعاوضات حالا أيضا لذلك .

(٤٢) أى عوض الكتابة .

(٤٣) حيث لا تجب حالة ، بجامع الابتناء على الرفق فى كل من الاصل وهو كدية =

- (٤٤) العوضين ، ولا يجوز ذلك في سائر المعاوضات ، (٤٥)
 قالوا : عتق على مال ، فأشبه اذا قال : انت حر على مال . (٤٦)
 قلنا : ذاك (٤٧) ليس بمعاوضة وانما هو عتق على صفة (٤٨) ولهذا يبطل
 بموت السيد ، (٤٩) فجاز مع الفرر (٥٠) وهذا (٥١) معاوضة ، فهو كالبيع . (٥٢)

- = الخطأ والفرع وهو عقد الكتابة .
 ولما كان حكم الاصل عدم وجوب الحلول فيها ، كان حكم الفرع كذلك
 فلا تصح الكتابة حالة أيضا لذلك .
 (٤٤) وهما العوض وهو نجوم الكتابة ، والمعوض وهو الحرية .
 (٤٥) أى تأخير العوض والمعوض عن التسليم .
 أى فهذان فارقان بين الأصل والفرع ، يبطل بهما قياسهم المذكور .
 (٤٦) حيث لا يشترط فيه الأجل .
 بجامع العتق على مال ، فى كل من الاصل وهو مالو قال انت حر
 على مال ، والفرع وهو الكتابة .
 ولما كان حكم الاصل عدم اشتراط الاجل فيه ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يشترط فيها التأجيل أيضا لذلك .
 (٤٧) أى قوله : انت حر على مال .
 (٤٨) أى على شرط ، وهو أداء المال .
 (٤٩) أى فيما اذا لم يؤد العبد المال الذى شرطه السيد ، لغوات تلك الصفة
 بموت السيد ، لأنه هو الذى قال للعبد : ان اديت الى كذا فازت حر ،
 وليس الوارث ، فتبطل لذلك .
 (٥٠) لا غتفاره فى غير عقود المعاوضات المحضة .
 (٥١) أى عقد الكتابة .
 (٥٢) أى فى المعاوضة ، وان كانت الكتابة مخالفة للبيع فى انها لا تكون الامنعة
 لكنها يشتركان فى الحكم بعدم اغتفار الفرر فيهما .

* مسألة (٣٧٤) : لا يجوز لولي الصغير^(١) أن يكاتب عبده^(٢) . ١٩٢/٠١٠
وقال أبو حنيفة : يجوز^(٣) .

= بجامع المعاوضة في كل من الاصل وهو البيع والفرع وهو الكتابة .
ولما كان حكم الاصل عدم جواز الفرع فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز
الفرع في الكتابة ، وهو احتمال عدم قدرة العبد على أداء ما كتب
عليه في الحال ، أيضا لذلك .
والمراد اثبات الفارق بين الاصل والفرع في قياسهم لابطاله به .

(١) أى مطلقا سواء كان أباً أو غيره ، وسواء كان الصغير مميزاً أم لا . انظر
شرح المحلى ج٤ ص ٣٦٣ . وانما لم يجز لما في ذلك من التبرع .
(٢) المختصر ص ٣٢٤ والتي تليها ، الأم ج٨ ص ٣٤ . الوجيز ج٢ ص ٢٨٥ .
وهو قول الحنابلة أيضا : انظر المغنى ج١ ص ٣٦٧ . وفي جواز كتابة
الصغير باذن الولي روايتان . المعتمد صحتها باذنه .
انظر : شرح المنتهى ج٢ ص ٦٦٧ . كشف القناع ج٤ ص ٦٠٠ . المغنى
ج١ ص ٣٦٧ .
وبالمنع منه يقول ابن حزم أيضا : انظر المحلى ج١ ص ٢٦٦ .

(٣) الهداية ج٨ ص ١١٣ . التبيين ج٥ ص ١٥٨ . مجمع الأنهر :
ج٢ ص ٤١٠ .

وهو قول المالكية أيضا ، ومحلّه إذا كان في المكاتب له مصلحة .
انظر : القوانين ص ٤١٢ . الشرح الكبير ج٤ ص ٣٩٠ . شرح
المنح ج٤ ص ٦٠٤ .

لنا : هو أن من لا يملك عتق عبد غيره من غير أن نلزم يملك كتابته
 من غير أن نلزم ، كالأجنبي^(٤) ولا نه عتق على مال ، فأشبهه إذا قال^(٥) : أنت حر
 على مال^(٦) ، ولا نه^(٧) تصرف يعتبر من الثلث^(٨) ، فأشبهه الهبة^(٩) .

(٤) حيث لا يملك مكاتبة عبد غيره بلا أن .
 بجامع عدم ملكه عتق عبد الغير ، في كل من الاصل وهو الأجنبي والفرع
 وهو الولي .
 ولما كان حكم الاصل عدم صحة عتقه عبد الغير ، كان حكم الفرع كذلك
 فلا يصح مكاتبة الولي عبد الصغير أيضا لذلك .
 (٥) أي ولي الصغير لعبد الصغير .

(٦) حيث لا يصح ذلك منه ، لانه تبرع ، انظر شرح المحلى ج ٤ ص ٣٦٣ .
 بجامع العتق على مال ، في كل من الاصل وهو مالو قال : أنت حر على مال ،
 والفرع وهو كتابة الولي عبد الصغير .
 ولما كان حكم الاصل بطلان الكتابة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح
 كتابة الولي عبد الصغير أيضا لذلك .

(٧) - أي عقد الكتابة .

(٨) أي فيما إذا كان السيد مريضا مرض الموت . انظر المنهاج ص ١٦٠ .

(٩) حيث لا يجوز للولي هبة مال الصبي .
 بجامع الاعتبار من الثلث ، في كل من الاصل وهو الهبة ، والفرع وهو
 الكتابة .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز هبة الولي من مال الصبي ، كان حكم
 الفرع كذلك فلا يجوز للولي كتابة عبد الصغير أيضا لذلك .

قالوا : عقد معاوضة فأشبه البيع . (١٠)

قلنا : البيع لا ضرر فيه على اليتيم ، وفي هذا (١١) اضرار فهو كبيع المحاباة (١٢) ، ولا نه لو كان (١٣) كالبيع ، لما جاز في المدبر وأم الولد (١٤) ولا على عبد مطلق . (١٥)

(١٠) حيث يجوز للولي مباشرته عن الصبي .

بجامع المعاوضة في كل من الاصل وهو عقد البيع ، والفرع وهو عقد الكتابة .
ولما كان حكم الاصل جواز مباشرة الولي البيع عن الصبي ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز له الكتابة عنه أيضا لذلك .

(١١) أي عقد الكتابة .

(١٢) حيث لا يجوز للولي المحاباة في بيع مال الصبي .

بجامع الاضرار به في كل من الاصل وهو بيع المحاباة ، والفرع وهو مكاتبة عبد الصبي .

ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح للولي مكاتبة عبد الصبي أيضا لذلك .

أي وهذا فارق بين الاصل والفرع في قياسهم المذكور فيبطل به .

(١٣) أي عقد الكتابة .

(١٤) حيث لا يجوز بيعه عندكم ، ويجوز كتابته ، وكذا أم الولد .

حيث لا يجوز بيعها عندكم ، ويجوز كتابتها ، انظر التبيين ج ٥ ص ١٦١ .

(١٥) حيث يجوز للسيد مكاتبة عبده عندكم على جارية أو عبد من غير أن يصفهما

ويكون له الوسط من العبيد ، ويجبر السيد على قبول القيمة ، كما يجبر

على قبول العيين ، لأن كل واحد أصل ، فالعين أصل تسمية ، والقيمة

أيضا أصل ، لأن الوسط لا يعلم الا بها فاستويا .

انظر التبيين ج ٥ ص ١٥٥ .

※ مسألة (٣٧٥) : اذا قبل العبد الكتابة عن نفسه وعن غائب لم يصح عن

الغائب ، وعن نفسه قولان ^(١) . ١٩٢/٠ .

وقال أبو حنيفة : يصح ويكون المال على الحاضر. ^(٢)

(١) هذه المسألة مبنية على قولى تفريق الصفقة ، اظهرهما ؛ انه لا يجوز تفريقها ،

كما لو اشترى عبد ين بصفقة واحدة ووجد فى احدهما عيبا ردهما معا ،
لا المعيب وحده فى الاظهر .

انظر المنهاج ص ٤٨ . الوجيز ج ١ ص ١٤٠ . وانظر المختصر ص ٨٥ .
أيضا .

(٢) وهذا على جهة الاستحسان ، والقياس ان لا تصح الا عن نفسه .

واذا أدى احد هما عن الآخر فلا رجوع له عليه بما أدى . وسواء رضى
الغائب أو لم يرض ، فان الكتابة لازمة للحاضر .

انظر : الهداية ج ٨ ص ١٢٩ والتعليق . التبيين ج ٥ ص ١٦٤ . مجمع
الأنهر ج ٢ ص ٤١٦ .

والى صحتها ذهب الحنابلة وتقسم النجوم عليهما ومحل قسمة النجوم :
اذا أجازها الغائب ، والا بأن لم يجزها ، فيلزم الحاضر جميع المال .
أى ويعتقان معا .

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٨٠ . كشاف القناع ج ٤ ص ٦٢٨ .

واجازها المالكية أيضا مع الكراهة ويلزم الغائب نصيه .

انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٨٩ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٧ . شرح

المنح ج ٤ ص ٦٠٦ .

وذ ذهب ابن حزم الى بطلانها عن الغائب وعن الحاضر معا .

انظر المحلى ج ١٠ ص ٢٨٩ رقم ١٦٩١ .

لنا : انه لا يجوز افراد^(٣) بالكتابة^(٤) ، فلا يجوز مع غيره كالحر^(٥) ، ولا نه
معاوضة فى حق الغير من غير ولاية ولا نيابة ، فأشبهه ببيع ماله^(٦) ، ولا نه لو صح
للغائب للزمه المال ، ويصح ابراؤه^(٧) .

(٣) أى الغائب .

(٤) لافتقارها الى القبول باللفظ ، ان لا تصح المكاتبه بدونه . انظر مفسنى
المحتاج ج ٤ ص ٥١٦ .

(٥) حيث لا يجوز له ان يعقد عن نفسه وعن الغائب من غير ان نه .
بجامع عدم جواز افراده بالعقد فى كل من الاصل وهو ما اذا عقد الحر
عن نفسه وعن غائب ، والفرع وهو ما اذا كاتب العبد عن نفسه وعن آخر
غائب .

ولما كان حكم الاصل بطلان العقد فيه عن الغائب ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يصح مكاتبه العبد عن نفسه وعن غائب أيضا لذلك .

(٦) أى بيع مال الغائب ، حيث لا يصح .
بجامع ان كلا عقد معاوضة فى حق الغير من غير ولاية ولا نيابة ، اما الأصل
فبيع مال الغائب ، واما الفرع فكاتبه العبد عن نفسه وعن غائب .
ولما كان حكم الاصل البطلان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح
مكاتبه العبد عن نفسه وعن غائب أيضا لذلك .

(٧) أى والحال انكم لا تلزمونته بديل كتابته ، ولا تجيزون ابراءه من بدلها
أيضا ، أى وذلك لعدم وجوب مال الكتابة عليه والابراء اسقاط ، والا سقاط
فرع الوجوب . انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤١٦ .
أى وان لم يلزمه المال ولم يصح ابراؤه منها ، دل على انها لم تصح
فى حقه ان لو صحت للزمه البديل ولصح ابراء الولي اياه منها .

قالوا : ايجاب عتق لغائب ، فأشبهه التدبير . (٨)
 قلنا : يبطل به اذا افرد هـ (٩) وبه يخالف التدبير ، فانه يجوز للغائب
 وحده (١٠) ولان ذاك (١١) عتق بغير عوض (١٢) فهو كالطلاق (١٣) ،

(٨) حيث يصح تدبير الغائب .
 بجامع ايجاب العتق ، في كل من الاصل وهو التدبير ، والفرع وهو
 الكتابة .
 ولما كان حكم الاصل جوازه للغائب ، كان حكم الفرع كذلك فتصح كتابة
 العبد عن نفسه وعن غائب أيضا لذلك .
 (٩) أى افرد الغائب منهما بالكتابة دون الحاضر ، حيث لا تصح كتابته ان .
 (١٠) لانه لا يفتقر الى القبول من العبد .
 أى وبهذا الفارق بين الاصل والفرع فى قياسهم يبطل به قياسهم
 المذكور .

(١١) فى نسخة ((ب)) : ذ لك . / أى التدبير .
 (١٢) أى فجاز افراذه بالعتق وايقاعه على العبد الغائب .
 (١٣) حيث يجوز ايقاع الطلاق على المرأة الغائبة .
 بجامع حل الملك بغير عوض فى كل من الاصل وهو الطلاق والفرع وهو
 التدبير .
 ولما كان حكم الاصل جواز ايقاعه على المرأة الغائبة ، كان حكم الفرع
 كذلك فيجوز تدبير العبد الغائب أيضا لذلك .

وهسد (۱۴) بموض، فهو كالخلع. (۱۵)

* مسألة (٣٧٦) : اذا كاتب عبدین بمال^(١)، لم یصح فی أحد القولین . ٩٣/ ١ ش

(١٤) أى عقد الكتابة .

(١٥.) حيث لا يجوز الا برضا ملتزم العوض.

بجامع حل المقعد بعوض ، في كل من الاصل وهو الخلع والفرع وهو
المكاتبه .

ولما كان حكم الاصل عدم جوازه من غير ملتزم العوض فيه كان حكم الفرع كذلك فلا تصح مكاتبة الغائب أيضا لذلك .
 أى وهذا فارق اخر بين الاصل والفرع ، يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .

(١) أى بمقد واحد وعلى عوض واحد . كأن يقول : كاتبتكما على ألف درهم منجم على نجمين الى وقت كذا وكذا فاذا اد يتماه فانتما ~~حسيران~~ . فان قلنا بصحتها قسم مال الكتابة عليهما بحسب القيمة لا بعدد الرؤوس .

(٢) ولكن المنصوص في المذهب الصحة ، انظر المختصر ص ٣٢٤ . ويقابله قول بالهطلان مخرج من بطلان بيع عبید جمع بثمن واحد ، كما نص عليه الجلال المطي والخطيب الشربيني .

انظر: المنهاج ص ١٦٠ : لو كاتب عبدا على عوض منجم وعلمه عتقه بادائه فالنص صحتها. أهـ.

وانظر شرح المحلى ج ٤ ص ٣٦٤ . والتي عليها ، مغنى المحتاج :

وقال أبو حنيفة : يصح (٣)

لنا : ان كل واحد من العاقدين مجهول (٤) ، فأشبهه اذا اشترى عبد يمين

من رجلين بثمان (٥)

قالوا : المبيد كالسلف في البيع (٦)

(٣) مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤١٦ . المبسوط ج ٨ ص ١٣ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٨ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٢٤ . المغنى
ج ١ ص ٤٥٤ .

واليه ذهب المالكية أيضا :

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٢ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٨ . شرح
المنح ج ٤ ص ٦١٠ .

(٤) أى ما يخص كلا منهما من النجوم مجهول .

(٥) أى واحد .

حيث لا يصح ذلك العقد للجبهالة بثمان كل عبد منهما منفردا .

بجامع الجبهالة في العقد ، في كل من الاصل وهو مالواشترى عبد يمين
من رجلين بثمان واحد .

والفرع وهو مالو كاتب عبد يمين على مال واحد .

ولما كان حكم الاصل البطلان ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح مكاتبتهما
بمال واحد أيضا لذلك .

(٦) أى فيما اذا كانت السلف متعددة حيث يجوز العقد على أكثر من

سلعة بثمان واحد .

بجامع الثمنية في كل من الاصل وهو السلع والفرع وهو المبيد .

ولما كان حكم الاصل جواز بيع أكثر من سلعة بعقد واحد ، كان حكم الفرع

كذلك فيجوز مكاتبته بعقد واحد أيضا لذلك .

قلنا : بل هم^(٧) كالباعة والمشتريين^(٨).

« مسألة (٣٧٢) : اذا كاتب عبد ين^(١) ، وقلنا انه يجوز^(٢) فأدى أحدهما^(٣)

ما يخصه^(٤) عتق / ١٩٢ ش.

وقال أبو حنيفة : لا يمتق حتى يؤدى جميع المال^(٥).

(٧) أى العبيد .

(٨) أى فيلزم معرفة ما يخص كل بائع وكل مشتر.

(١) أى فى عقد واحد وعوض واحد .

(٢) أى فتوزع الكتابة عليهم بحسب قيمتهم لا بعدد رؤوسهم . وهو المنصوص

كما فى المختصر ص ٣٢٤ .

(٣) فى نسخة ((ب)) : فأدّا احدهما نجمة عتق . / وما فى الاصل هو

الأصح ، لأن ما يخصه قد يكون أكثر من نجم . الا أن يحمل النجم على

الجنس فيصح .

(٤) المختصر ص ٣٢٤ . الوجيز ج ٢ ص ٢٨٦ . المنهاج ص ١٦٠ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٨ . كشاف القناع ج ٤ ص ٦٢٤ . وذكر

فى المغنى ج ١ ص ٤٥٥ رواية أخرى فى المذهب : انه لا يمتق حتى

يؤدى جميع المال .

(٥) المبسوط ج ٨ ص ١٣ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤١٦ . والدر المنقى أيضا

فى نفس الصفحة .

وهو قول المالكية أيضا ، الا أن الكتابة عندهم توزع على العبد بنصيب

بقدر قوة كل منهما على الكسب وقت العقد ، لا بحسب القيمة ولا بحسب

- لنا : انه ادى ما عليه ، فأشبه اذا كان منفردا . (٦)
 قالوا : عتق على صفة (٧) فلم يقع الا بها . (٨)
 قلنا : لو كان كذلك (٩) لما احتاج الى القبول (١٠) ولصح مع الطفل ، ولو وجب
 أن لا يقع (١٢) المعتق فيه بالابراء واداء الغير . (١٣)

= انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٣٩٣ . الجواهر ج٢ ص ٣٠٨ . شرح
 المنح ج٤ ص ٦١١ .

وذ هب ابن حزم الى عدم جواز مكاتبة عبد بين في عقد واحد وعوض واحد
 اصلا . انظر المحلى ج١٠ ص ٢٧٥ .

(٦) حيث يعتق بأداء ما يخصه من الكتابة . بجامع اداء ما عليه في كل من الاصل وهو لو كان منفردا او الفرع وهو
 لو كان حكم الاصل وقوع العتق به ، كان حكم الفرع كذلك فيقع العتق في عقد (كتمان به) .
 في احد هما بأداء ما يخصه أيضا لذلك .

(٧) أى على شرط . وهو أداء جميع المال ، ليستحقا به العتق .

(٨) أى كاملة .

(٩) أى عتقا على صفة .

(١٠) لأن العتق على الصفة يقع بفعل المشروط لا بالقبول .

(١١) أى والحال انه لا يصح مع الطفل ، لانه غير مكلف . انظر المنهاج ص ١٦٠ .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : لوجب الا . / بالادغام بين النون واللام .

(١٣) أى والحال انه اذا ابرأ السيد احد هما أو كلاهما من البذل وقس
 المعتق .

وكذا لو ادى عن احد هما أو كلاهما / فثالث جاز ووقع به العتق .

فدل على أن هذا العقد ليس عقدا على صفة ، ان لو كان كذلك لوجب

أن لا يقع العتق فيه بالابراء أو اداء الغير لعدم حصول الصفة به .

انظر شرح المحلى ج٤ ص ٣٧١ . مغنى المحتاج ج٤ ص ٥٣٣ .

* مسألة (٣٧٨) : اذا كاتب عديدين على أن كل واحد منهما ضامن ~~من~~

الآخر لم^(١) يصح الضمان ١٩٢/٠ ش.

وقال أبو حنيفة : يصح^(٢).

(١) أى فيبطل به العقد .

انظر : المختصر ص ٣٢٤ . الوجيز ج ٢ ص ٢٩١ . الأم ج ٨ ص ٤٨ .

(٢) أى استحسانا ، أى ويرجع كل منهما على الآخر بنصف ما أدى .

والقياس أن لا يصح .

انظر : الهداية ج ٦ ص ٣٤٠ . كتاب الكفالة ، باب كفالة الرجلين .

التبيين ج ٤ ص ١٦٨ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ١٤٤ .

ونذهب الحنابلة الى صحة العقد وبطلان الشرط :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٨ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٢٤ . وذكر

في المغنى ج ١ ص ٤٥٥ رواية اخرى ، ان العقد والشرط صحيحان .

ونذهب المالكية الى انه لا يجوز له شرط حمالة بعضهم عن بعض ، واذا

وقع العقد به ، مضى عند سحنون ، وهو المعتمد وبطل الشرط ، الا أن

حمالة بعضهم عن بعض تجب بمطلق عقد كتابتهما معا ، فيما اذا عجز

احدهما أو عدم ، ثم يرجع به على المحمول عنه .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٢ والتي تليها ، وحاشية الدسوقي

عليه ص ٣٩٢ . شرح المنح ج ٤ ص ٦١١ . البلغة ج ٢ ص ٤٥٤ .

واما ابن حزم فلا يصح هذا العقد عنده أصلا ، انظر المحلى :

ج ١٠ ص ٢٧٥ .

لنا : هو انه ضمان مال الكتابة ، فلم يصح كما لو ضمنه حر أو مكاتب
 لم يكن معه في العقد . (٣)
 قالوا : دين فص (٤) ضمانه . كسائر الديون . (٥)
 قلنا : سائر الديون يجوز لمن لم يدخل معه في العقد أن يضمــــن ،
 وهذا (٧) لا يجوز . (٨)

-
- (٣) حيث لا يصح الضمان المذكور منهما .
 بجامع ضمان مال الكتابة في كل ، أما الاصل فما لو ضمنه عنه حر ، أو مكاتب
 منفرد عن العقد ، وأما الفرع فما لو ضمن المكاتب مكاتب آخر معه فــــي
 العقد .
 ولما كان حكم الاصل بطلان الضمان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح
 ضمان المكاتب عن مكاتب آخر معه في العقد أيضا لذلك .
 (٤) في الاصل : يصح . / وما في نسخة ((ب)) : أولى .
 (٥) حيث يصح فيها الضمان .
 بجامع ان كلا دين ، اما الاصل فسائر الديون ، وأما الفرع فدين الكتابة .
 ولما كان حكم الاصل جواز الحماله فيها . كان حكم الفرع كذلك ، فيصح
 حماله بعض المكاتبين عن بعض في العقد الواحد أيضا لذلك .
 (٦) أي مع الدين
 (٧) أي دين الكتابة .
 (٨) أي فهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

* مسألة (٣٧٩) : لا تصح الكتابة حتى يقول : ان اديت اللى كذا فأنت

حر. (١) / ١٩٢ ش.

وقال أبو حنيفة : اذا قال كاتبك على كذا صح. (٢)

لنا : هو أن قوله : (٣) كاتبك ، منزلة بين عقد الكتابة وبين مفارحة العبد (٤)

(١) المختصر ص ٣٢٤ . الوجيز ج ٢ ص ٢٨٤ . المنهاج ص ١٦٠

وهو قول ابن حزم أيضا . انظر المحلى ج ١ ص ٢٩٥ .

(٢) الهداية ج ٨ ص ٩٥ . التبيين ج ٥ ص ١٥١ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠٦ .
وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٦٧ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٠٠ . وذكر
في المغنى ج ١ ص ٣٧٣ ان القول باشتراط ذلك رواية اخرى يحتلها
المذهب .

وكذا في الانصاف ج ٧ ص ٤٤٨ .

واليه ذهب المالكية أيضا :

انظر : القوانين ص ٤١٣ . وانظر الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٨٩ حيث لم
يشترط هذا اللفظ عند الكلام على صيغة المكاتبه ، وانظر الجواهر :
ج ٢ ص ٣٠٧ . شرح المنح ج ٤ ص ٦٠٦ .

(٣) أى السيد .

(٤) من الخراج ، وهو ما يحصل من غلة الأرض ، ولذلك اطلق على الجزية .

والمراد هنا ما يكون بين العبد والسيد من الاتفاق على أن يستقل العبد
بالتكسب ويشترط السيد عليه دفع قسط معين منه ويكون الباقي للعبد .

انظر المصباح ج ١ ص ١٧٨ . وتصحيح التنبيه ص ٩٨ .

وبين الكتابة بالقلم ، فلا يحمل ^(٥) على احد ^(٦)ها الا بقرينة ، كاللون ^(٧) والجـ ^(٨)ون
والعين ^(٩) .

(٥) في نسخة ((ب)) : فلا يحمل . / والأولى ما في الاصل .
(٦) في الاصل ونسخة ((ب)) : احد ^(٦)ها . ولعل الصواب ما أثبتناه لأن المذكور
ثلاثة أشياء ، فلا تتأتى التثنية هنا .

(٧) لفظ مشترك يطلق على صفة الجسد من الحمرة والصفرة والبياض والسواد ،
وعلى جنس من التمر . قيل : ان أهل المدينة يسمون النخل كله ألوان ،
ما خلا البرني والعجوة .

انظر المصباح ج ٢ ص ٢٢٤ .

(٨) لفظ يطلق بالاشتراك : على الأبيض والأسود ، وقال بعض الفقهاء :
ويطلق أيضا على الضوء والظلمة بطريق الاستعارة . أهـ
المصباح ج ٢ ص ١٢٦ .

(٩) لفظ مشترك أيضا يطلق على الباصرة والماء والنقد والذات . انظر
المصباح ج ٢ ص ٩٢ .

أي فلا يجوز حمل اللفظ على أحد معانيه فيها الا بقرينة .
بجامع الاشتراك في كل من الاصل وهو لفظ اللون والجون والعين ،
والفرع وهو لفظ الكتابة .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز حمل اللفظ فيه على أحد معانيه الا بقرينة ،
كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز حمل لفظ الكتابة على المعنى الشرعي الا بقرينة
أيضا لذلك .

أي فوجب أن يقول في الكتابة : ان ادبت الى كذا فانت حر .

قالوا : اتى بصريح اللفظ ، فأشبه اذا قال : دبرتك .^(١٠)
 قلنا : لا نسلم الأصل^(١١) فى أحد الوجهين^(١٢) ، ثم ذاك^(١٣) متعارف
 فى المعتقد^(١٤) وهذا^(١٥) غير متعارف^(١٦) .

- (١٠) حيث لا يحتاج معه الى ذكر شئ آخر .
 بجامع الاتيان بصريح اللفظ فيه ، فى كل من الأصل وهو مالوقال : دبرتك ،
 والفرع وهو مالوقال : كاتبك .
 ولما كان حكم الأصل عدم احتياجه الى ضم لفظ آخر اليه للمعتقد ، كان حكم
 الفرع كذلك فلا يحتاج الى ضم لفظ آخر فى الكتابة للمعتقد أيضا لذلك .
 (١١) أى بأن قوله : دبرتك . لا يحتاج لصحة المعتقد الى زيادة عليه ،
 بل يحتاج الى زيادة عليه وهى نية المعتقد ، لانه ليس صريحا فى المعتقد
 بل هو كناية فيه .
 (١٢) والمذهب بانه لا يحتاج الى ضم النية الى لفظ التدبير ، لانه صريح فى
 المعتقد .
 وفى طريق مخرج من الكتابة هو كناية ، لأن لفظ التدبير خال عن لفظ
 المعتقد والحرية .
 انظر شرح المحلى ج ٤ ص ٣٥٨ .
 (١٣) أى لفظ التدبير .
 (١٤) أى فلم يحتج الى النية فيه .
 (١٥) أى لفظ الكتابة .
 (١٦) أى فاحتاج الى لفظ آخر يبين المراد منه ، وهو : ان أدبت الى كذا
 فانت حر .
 والمراد اثبات ان بين الأصل والفرع فارقا ، فيبطل به قياسهم المذكور .

✽ مسألة (٣٨٠) : لا يجوز أن يكاتب بعض عبد إلا أن يكون باقية (١) —————

حرا ١٩٢/٠ ش.

وقال أبو حنيفة : يجوز^(٢) ، وإن كان في عبد مشترك ، كان للآخر فسخها^(٣) .

(١) أى فإذا كان باقيه رقيقا فسدت أن كان باقيه لغيره ولم يأذن في كتابته

وكذا إن أذن فيها ، وأما إذا كان باقيه له فسدت أيضا على المذهب

وقيل : تصح . انظر شرح المحلى ج ٤ ص ٣٦٥ .

وانظر المختصر ص ٣٢٥ . الوجيز ج ٢ ص ٢٨٥ . المنهاج ص ١٦٠ .

وذكر في المذهب ج ٢ ص ١٠ عن بعض الأصحاب أنه يجوز مكاتبة بعض

العبد مطلقا ، تخريجا على مالو كان العبد مشتركا ، فكاتبه أحدهما

بأن شريكه حيث تصح في أحد القولين .

وبالمنع من كتابته إلا أن يكون باقيه حرا يقول المالكية أيضا :

انظر : القوانين ص ٤١٢ . المنتقى ج ٧ ص ١٠ .

واليه ذهب ابن حزم أيضا ، انظر المحلى ج ١٠ ص ٢٩٨ .

(٢) أى إن يكاتب السيد نصف عبده سواء كان باقيه حرا أو لم يكن .

(٣) أى إذا لم يأذن لصاحبه في مكاتبة العبد بنصيه .

وذهب الصحابة إلى أنه إذا كاتبه أحدهما بأن شريكه فليس له فسخها

بعد ، ومبنى الخلاف بين الإمام والصحابين هو أن الكتابة تتجزأ عنده ،

وعندهما لا تتجزأ .

انظر : الهداية ج ٨ ص ١٣٢ . التبیین ج ٥ ص ١٦٥ والتعليق عليها .

مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤١٧ .

وبصحة كتابة بعض العبد مطلقا : يقول الحنابلة أيضا أن له شريكه

أو لم يأذن .

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٨ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٢٥ . المغنى :

ج ١٠ ص ٤٠٩ .

لنا : هو أنه ^(٤) معنى يوجب اطلاق الاذن في التصرف ، فلا يجوز فـسـى البعض مع المنع في الباقي ، كالاذن في التجارة ^(٥) ، ولأن الكتابة في البيع تقتضى التصرف ، وتركها في الباقي يقتضى المنع من التصرف ، فصار كما لو قال : كاتبتك على ان لا تتصرف . ^(٦)

قالوا : معاوضة فجاز في نصف عبد ، كالبيع . ^(٧)

(٤) أى عقد الكتابة .

(٥) حيث لا يصح الاذن بالتجارة لبعض عبد ، كأن يكون مشتركا الا باذن شريكه

انظر قليوبي ج ٢ ص ٢٤٢ .

بجامع ان كلامي يوجب اطلاق الاذن بالتصرف ، في كل من الاصل وهو الاذن في التجارة ، والفرع وهو الكتابة .

ولما كان حكم الاصل عدم جوازه في بعض عبد مالم يأذن له شريكه فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح كتابة بعض العبد مالم يكن باقيه حرا ، أيضا لذلك .

(٦) حيث لا يصح العقد المذكور اذ ن .

بجامع اشتغال العقد على ما يطله ، في كل من الاصل وهو مالم قال : كاتبتك على أن لا تتصرف ، والفرع وهو مالم كاتبت بعض العبد . ولما كان حكم الاصل بطلان العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح مكاتبة بعض العبد مالم يكن باقيه حرا ، أيضا لذلك .

(٧) حيث يجوز للسيد بيع نصف عبده .

بجامع المعاوضة في كل من الاصل وهو البيع والفرع وهو الكتابة . ولما كان حكم الاصل جواز بيع نصف العبد ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز مكاتبة نصفه أيضا لذلك .

قلنا : القصد من البيع ^(٨) التملك ، والقصد هاهنا ^(٩) التصرف ، ^(١٠) والتبعيض يمنع التصرف . ^(١١)

قالوا : الحق له وللشريك ، وقد رضى .

قلنا : المنع ليس لحقهما ^(١٢) بل لتضاد الأحكام ^(١٣) .

قالوا : لو أوصى بكتابة عبد فلم يجز الورثة ، كوتب منه بقدر الثلث ^(١٤) .

قلنا : من أصحابنا من قال : لا يصح ^(١٥) ، والمنصوص انه يصح ^(١٦) ، لانه أوجب ^(١٧) .

(٨) فى الأصل ونسخة ((ب)) : المبيع . / والصواب ما أثبتناه .

(٩) أى فى الكتابة .

(١٠) أى فيما اذن له فيه ، أى ويبقى ملك السيد قائما فى العبد مع الاذن له بالتجارة .

أى فكان قياسهم المذكور باطلا ، لوجود فارق فيه بين الاصل والفرع .

(١١) لما فيه من تضاد الأحكام ، فحكم بعضه المكاتب جواز التصرف ، وحكم بعضه غير المكاتب المنع منه ، فيتعذر بذلك التوصل الى مقصود عقد الكتابة . فيبطل .

(١٢) فى نسخة ((ب)) : بحقهما . / والأولى ما فى الأصل .

(١٣) انظر معناه فى الهامش السابق ، أى وتضارب الأحكام يتعذر معه العمل باحدهما دون الآخر ، فوجب المنع .

(١٤) لانه القدر الذى يستحقه المريض فى ماله .

أى فدل على جواز كتابة عبد فى العبد ابتداء .

(١٥) أى الوصية بكتابة العبد .

(١٦) انظر المختصر ص ٣٣١ .

(١٧) أى الوصية ، أى فيما اذنا اوصى ، بكتابة عبده .

فى عبد كامل ، وانما حصل التبسيط فى حق الوارث ،^(١٨) فصار كما لو عجزه^(١٩)
أحد الوارثين ،^(٢٠) وهما هنا^(٢١) بدأ فى بعض عبد فلم يجز .^(٢٢)

✽ مسألة (٢٨١) : لا يجوز شرط الخيار فى الكتابة .^(١) ١٩٢ ش .

(١٨) أى وهو معنى طارئ وليس من الموصى . فلم يمنع صحة الوصية به ونفوذها فى ثلثه .

(١٩) بتشديد الجيم المعجمة ، أى حكم بعجزه ، وذلك فيما اذا لم يتمكن
أو امتنع العبد من دفع ما عليه من نجوم الكتابة ، ولو فى نجم واحد .

(٢٠) حيث يعتقد منه نصيب الآخرين بالأداء ، دون نصيب من عجزه .
بجامع طرو التبسيط ، فى كل من الاصل وهو مالو أوصى بكتابة عبد فمعجزه
بعض الورثة ، والفرع وهو مالو أوصى بكتابته فلم يجز الورثة .
ولما كان حكم الاصل صحة المكاتبه فى حق من لم يعجزه ، كان حكم الفرع
كذلك فتصح الوصية بالكتابة فى ثلث العبد أيضا لذلك .

(٢١) أى فى مكاتبه بعض العبد ابتداء .

(٢٢) لما انه يؤدى الى تضارب الأحكام .
أى وهذا فارق بين الاصل والفرع ، يبطل به قياسهم المذكور .

(١) مغبى المحتاج ج ٢ ص ٤٤ : وكذا العقود الجائزة من الطرفين - أى
لا يثبت فيها الخيار - كالقراض والشركة والوكالة ، أو من احدهما كالكتابة
والرهن . أهـ

وانظر المجموع ج ٩ ص ١٦٣ . عميرة ج ٢ ص ١٩١ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٥ . كشف القناع ج ٤ ص ٦١٩ . المقنع :

ص ٢٠٣ .

ونذكر فى الانصاف ج ٧ ص ٤٧٥ رواية اخرى ان للعبد شرط الخيار . =

وقال أبو حنيفة : يجوز. (٢)

لنا : هو انه عقد لا يقصد به المغالبة (٣) فأشبهه النكاح (٤) وعكسه البيع (٥).
قالوا : خيار يثبت (٦) في البيع ، فثبت في الكتابة ، كخيار العيب (٧).

= وبعدم جواز الرجوع في الكتابة يقول ابن حزم أيضا .
انظر المحلى ج ١٠ ص ٢٧٦ رقم / ١٦٩١ .

(٢) المبسوط ج ٨ ص ٧٢ . الدر المنقبي ج ٢ ص ٢٣ . التبيين ج ٥ ص ١٧٠ .
البدائع ج ٤ ص ١٤٣ ، وانظر الهداية ج ٨ ص ١٢٦ .

وهو قول المالكية أيضا :

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٣ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٨ . شرح
المنح ج ٤ ص ٦١١ .

(٣) لأن المراد به اعانة العبد على التخلص من الرق ، ولكن في مقابل شيء
من المال يدفعه للسيد .

(٤) حيث لا يجوز فيه شرط الخيار .

بجامع بناء العقد على المكارمة في كل من الاصل وهو عقد النكاح ،
والفرع وهو الكتابة .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز شرط الخيار فيه ، كان حكم الفرع
كذلك فلا يجوز شرط الخيار في الكتابة أيضا لذلك .

(٥) أي فان مبناه على المعاوضة والتشاح ، فجاز فيه شرط الخيار .

(٦) في نسخة ((ب)) : ثبت في البيع فثبت به في الكتابة .

(٧) حيث يثبت في الكتابة ، كما لو كاتبه على عبد ، فظهر فيه عيب سابق
على القبض .

بجامع ثبوته في البيع في كل من الأصل وهو خيار العيب ، والفرع وهو
= خيار الشرط .

قلنا : ذاك ^(٨) يثبت في الصرف والسلم والنكاح ، ولا يثبت خيار الشرط ^(٩).

* مسألة (٣٨٢) : يجوز للمكاتب فسخ الكتابة متى شاء ^(١) . ١٩٣ /
وقال أبو حنيفة : ليس له ذلك اذا كان معه وفاء ^(٢).

= ولما كان حكم الاصل ثبوته في الكتابة ، كان حكم الفرع كذلك ، فيجوز ثبوت خيار الشرط في الكتابة أيضا لذلك .

(٨) أى خيار العيب .

(٩) أى في هذه العقود ،

والمراد : نفى ما ذكره من الارتباط بين خيار العيب وخيار الشرط ، فان خيار العيب يثبت في الصرف والسلم والنكاح ثم لم يثبت فيها خيار الشرط .

(١) أى سواء كان قادرا على دفع ما عليه من النجوم ، أو غير قادر .
وهذا أصح القولين ، والثاني ليس له الفسخ لانه لا ضرر عليه في بقائها .
انظر : المختصر ص ٣٢٤ . الوجيز ج ٢ ص ٢٨٩ . المنهاج ص ١٦١ .
وقد جعلهما المؤلف في المذهب ج ٢ ص ١١ وجهين ، بينما جعلهما في المنهاج قولين .

(٢) الذى رأيت منصوصا عليه عند هم هو ما اذا مات وعنده وفاء فلا تفسخ ،
وتؤدى كتابته من ماله ، ويحكم بحريته في آخر جزء من حياته . ثم
يورث مابقى من ماله .
انظر : الهداية ج ٨ ص ١٤٣ . التبيين ج ٥ ص ١٧٠ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٤٢٠ .

واما في حال حياته ، فالذى يبدو أن له حق الفسخ مطلقا اذا رضى
السيد ، سواء كان عنده وفاء أو لم يكن .

لنا : ان ما لا يجبر العبد عليه ، اذا لم يجعل شرطاً لعتقه ، لم يجبر عليه ، وان جعل^(٣) شرطاً لعتقه ، ككلام زيد^(٤) وصلاة النفل^(٥) ، ولأنه

= قال في الهداية ج ٨ ص ١٤٢ : الكتابة تفسخ بالتراضى - أى بين السيد ومكاتبه - من غير عذر. أهـ أى وان ملك المكاتب وفاقاً ، والله أعلم . وعلى فسخها بالتراضى من غير عذر نص فى التبيين ج ٥ ص ١٧٠ والمجمع : ج ٢ ص ٤٢ . الا أن يقال ان قوله فى الهداية ج ٨ ص ١٤١ : وانما عجز المكاتب عن نجم ، نظر الحاكم فى حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتمجيذه ، وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة . أهـ يفيد المطلوب فيكون ما ذكره المصنف صحيحاً ، وانظر التبيين ج ٥ ص ١٦٩ . المجمع ج ٢ ص ٤١٩ . وهو قول الحنابلة أيضاً : انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٦ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٢٢ . وذكر فى الانصاف ج ٧ ص ٤٧٧ رواية اخرى ان له فسخها . واليه ذهب المالكية أيضاً : انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٧ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٩ . شرح المنح : ج ٤ ص ٦١٥ . وبه يقول ابن حزم . انظر المحلى ج ١ ص ٢٩١ ، رقم ١٦٩٣ .

(٣) فى نسخة ((ب)) : وان كان .

(٤) أى مكاتبه .

(٥) حيث لا يجبر العبد على مكاملة زيداً وصلاة النفل اذا علق السيد عتقه عليها . بجامع عدم الجبر عليه ان لم يجعل شرطاً فى عتقه ، فى كل من الأصل وهو ما لو قال لعبد : اركب كملت زيداً أو صليت النفل فانت حر ، والفرع وهو الكتابة بأن قال ان اريت الى كذا فى مدة كذا وكذا فانت حر . =

مال لا يجوز للحرّ ضمانه^(٦) فلم يلزم كمال الجعالة^(٧) ، ولانه مكاتب فجاز لـه
فسخ الكتابة ، كما لو لم يكن معه وفاء^(٨) ، أو عتق على مال ، فأشـبـه اذا
قال : اذا اديت ألفا فانك حرّ^(٩) .

وايهل شرطاً في عتقه

= ولما كان حكم الاصل عدم الجبر عليه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجبر
العبد على البقاء على عقد الكتابة أيضا لذلك .

(٦) لأن مال الكتابة دين لم يثبت بعد لا احتمال أن يعجز العبد عن الأداء .
والشرط في المضمون أن يكون ثابتا .
انظر المنهاج ص ٦٢ .

(٧) حيث لا يلزم الجاعل شيئا قبل تمام العمل . انظر المنهاج ص ٨٥ .
بجامع عدم جواز ضمانه في كل من الاصل وهو مال الجعالة والفرع
وهو مال الكتابة .

ولما كان حكم الاصل عدم لزوم العقد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تلزم
الكتابة العبد أيضا لذلك .

(٨) حيث له فسخ الكتابة قطعا للعجز عن الأداء الذي هو مقتضى عقد الكتابة .
بجامع ان كلا مكاتب . اما الاصل فما لو لم يكن معه وفاء ، واما الفرع
فما لو كان معه وفاء .

ولما كان حكم الاصل جواز فسخ الكتابة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز
فسخ الكتابة وان وجد وفاء أيضا لذلك .

(٩) حيث لا يلزم المكاتب أداء المال فيه ليعتق قطعا .
بجامع العتق على مال ، في كل من الاصل وهو مالو قال : اذا اديت
التي ألفا فانت حرّ ، والفرع وهو مالوكاتبه .
ولما كان حكم الاصل عدم وجوب العقد به ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز
للمكاتب فسخ الكتابة أيضا لذلك .

قالوا : معاوضة تلزم من أحد الجانبين ، فلزمت من الجانب الآخر ، كالبيع .
 قلنا : ينكسر بالرهن ، ^(١١) ويخالف ^(١٢) ما قاسوا عليه ، ^(١٣) فان هنالك ^(١٤)
 لو لم يكن معه ^(١٥) مال لم يملك الفسخ ^(١٦) وها هنا ^(١٧) يملك ^(١٨) . ولأن ذلك لم ^(١٩)

-
- (١٠) حيث يلزم البائع والمشتري .
 بجامع لزوم المعاوضة لأحد طرفي العقد في كل من الأصل وهو البيع
 والفرع وهو الكتابة .
 ولما كان حكم الأصل لزومه للطرفين ، كان حكم الفرع كذلك فتلزم الكتابة
 الطرفين أيضا لذلك .
 (١١) أى فانه عقد معاوضة يلزم من أحد الجانبين وهو الراهن ، ثم
 لا يلزم الجانب الآخر ، فبطل أن تكون المعاوضة فيه علة في المنع من
 فسخ الكتابة اذا وجد المكاتب وفاء .
 (١٢) أى عقد الكتابة .
 (١٣) وهو البيع .
 (١٤) أى في عقد البيع .
 (١٥) أى المشتري .
 (١٦) أى لم يملك البائع الفسخ ، لا مكان بقاء الثمن في ذمته ، يطلب به ، لأن
 ذمته قابلة للتحمل ، بخلاف ذمة العبد .
 (١٧) أى في الكتابة .
 (١٨) أى يملك السيد فسخ الكتابة بمجرد المكاتب عن الأداء .
 أى وبهذا الفارق بين الأصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .
 (١٩) أى البيع .

يبن على الرفق (٢٠) وها هنا (٢١) بنى على الرفق بالمكاتب (٢٢) والخط له (٢٣) فثبت له الخيار (٢٤).

قالوا : الكتابة تعلق بها (٢٥) حق الله تبارك وتعالى (٢٦) فلا يملك إسقاطها .
قلنا : لو صح هذا لوجب أن لا يجوز (٢٧) أيضا بالتراضى (٢٨).

(٢٠) لان المقصود منه المعاوضة والمغابنة .

(٢١) أى فى كتابة العبد .

(٢٢) سقط لفظ (المكاتب) من الأصل .

(٢٣) أى من نجوم كتابته ، ويسمى الايتاء . وسيأتى بيانه فى المسألة رقم (٣٩٠) .
والرفق المقصود هو اعانته على التخلص من الرق الى الحرية .

(٢٤) أى للعبد ، لأن الكتابة حق له على السيد ، فان شاء استمر عليه وان شاء تركه .

أى وهذا فارق آخر بين الاصل والفرع يتأكد به بطلان قياسهم المذكور .

(٢٥) فى نسخة ((ب)) : يتعلق بها حق الله .

(٢٦) وهو العتق .

(٢٧) فى نسخة ((ب)) الأ . / بالادغام .

(٢٨) أى والحال انكم قلتم بجواز فسخها بتراضيهما ، وقد كان يجب بناء على تعليلكم أن لا يجوز ، لأن حقوق الله تعالى لا تسقط بتراضى الطرفين ، فحد الزنى مثلا حق لله ، ثم لا يسقط وان تراضيا عليه .
فبطل التعليل به لذلك .

✽ مسألة (٣٨٣) : اذا مات المكاتب انفسخت الكتابة . (١) / ١٩٣ .
 وقال أبو حنيفة : ان خلف وفاء لم يفسخ بل يؤدي عنه ويعتق في آخر
 جزء من أجزاء حياته . (٢)

(١) أى سواء خلف وفاء أو لم يخلف ، أى فيموت رقيقا يرث سيده مأمعه ممن
 المال .

انظر : المختصر ص ٣٢٤ . الوجيز ج ٢ ص ٢٩٠ . المنهاج ص ١٦١ .
 وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٦٨ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٠٣ . وذكر
 في المحرر ج ٢ ص ٨ رواه أحمد بن حنبل لا يفسخ له فله وفاء .

ومبنى هذه المسألة كما في المغنى ج ١ ص ٣٨٢ على مسألة : هل
 يعتق بمجرد حصوله على مال الكتابة ، أم بادائه للسيد ؟ الصحيح انه
 لا يعتق حتى يؤدي المال الى السيد .

واليه ذهب المالكية أيضا ، سواء كان عنده مال كثير أم لا ، مالم يؤده
 الى السيد .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٩ . الجواهر ج ٢ ص ٣١٠ . شرح المنح :
 ج ٤ ص ٦١٦ .

ويانفساها يقول ابن حزم أيضا ، ومحلّه : مالم يؤد المكاتب شيئا للسيد ،
 والا بان أدى بعض مال الكتابة ، فانه يعتق منه بقدر ما أدى .

انظر المحلى ج ١ ص ٢٧٦ .

(٢) الهداية ج ٨ ص ١٤٣ . التبيين ج ٥ ص ١٧٠ . مجمع الأنهر :

ج ٢ ص ٤٢٠ .

لنا : هو أنه مكاتب مات قبل البراءة من مال الكتابة ، فانفسخت كتابته ،
 كما لو لم يخلف شيئاً^(٣) ولأن الأداة معني يعتق به فلا يعتق به بعد موته^(٤) ،
 كالإبراء والاعتاق مع عدم الوفاء^(٥) ، ولأنه حق عتاق فإذا مات قبل تنجزه
 بطل ، كالتدبير والاستيلاد^(٦) ، ولأنه عقد معاوضة ، تلف المعقود عليه

(٣) حيث تنفسخ الكتابة بموته قطعاً .

بجامع الموت قبل البراءة من مال الكتابة ، في كل من الأصل وهو مالو
 مات ولم يخلف شيئاً ، والفرع وهو مالو خلف .
 ولما كان حكم الأصل انفساخ الكتابة فيه ، كان حكم الفرع كذلك فتنفسخ
 الكتابة وإن خلف وفاء أيضاً لذلك .

(٤) أى فيما إذا أداه عنه غيره بعد موته .

(٥) حيث لا يعتق بهما بعد الموت .

بجامع المعتق به حال الحياة ، في كل من الأصل وهو الإبراء والاعتاق
 مع عدم الوفاء ، والفرع وهو موت المكاتب قبل الأداة .

ولما كان حكم الأصل عدم المعتق به بعد الموت ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا يعتق المكاتب بالأداة عنه بعد الموت أيضاً لذلك .

(٦) حيث إذا مات العبد المدبر والأمة المستولدة قبل موت السيد
 فانهما لا يعتقان به .

بجامع أن كلا حق عتاق ، أما الأصل فالتدبير والاستيلاد ، وأما
 الفرع فهو الكتابة .

ولما كان حكم الأصل بطلان المعتق بموتهما كان حكم الفرع كذلك فتنفسخ
 الكتابة بموت المكاتب أيضاً لذلك .

فيه قبل التسليم ، فبطل كالبيع والا جارة^(٧) . والدليل على أن المعقود عليه هو الرقبة انه يرجع عند الفساد^(٨) الى قيمتها ، ولانه يتبعها الولد^(٩) والدليل على أنه قبل القبض انه لو حصل القبض لعتق ، ولما جاز للمولى أن يفسخ بالافلاس^(١١) بالافلاس عندهم ، كالبيع بعد التسليم^(١٢) ، ولانه لا يجوز أن يعتق بعد الموت ،

(٧) حيث يبطل العقد بتلف العين فيهما قبل التسليم في البيع . واستيفاء المنفعة في الاجارة .

بجامع تلف المعقود عليه قبل التسليم في عقد معاوضة ، في كل من الاصل وهو البيع والا جارة . والفرع وهو الكتابة .

ولما كان حكم الاصل بطلان العقد فيهما بتلف المعقود عليه قبل التسليم ، كان حكم الفرع كذلك فتبطل الكتابة بموت المكاتب قبل الأراء أيضا لذلك .

(٨) أى فساد عقد الكتابة ، كما لو كان بدل الكتابة فيه خمرا أو خنزيرا ونحو ذلك .

(٩) أى في العتق بكتابتها لو كانت أمة ، وكذا يتبعها في الرق لو عجزت عن الأراء ، سواء كان ولدها من نكاح أو زنا ، هذا على أظهر القولين والثاني : لا يتبعها بل هو رقيق ، انظر شرح المحلي ج ٤ ص ٣٦٦ .

(١٠) أى وقوع الموت به .

(١١) انظر الهداية ج ٨ ص ١٤٣ .

(١٢) أى فيما لو باع سلعة بثمن في الذمة وقبضها المشتري ، ثم باعها من رجل وافلس ، فليس للبائع فسخ البيع الثاني بسبب الافلاس لأن البيع قد لزم .

لأنه^(١٣) ليس بمحل للعتق ، ولا قبله لأن العتق الواقع^(١٤) بالأداء لا يتقدم عليه^(١٥) كالعتق في حال الحياة^(١٦).

قالوا : أحد المكاتبين فلا تبطل الكتابة بموته ، كالسيد^(١٧).

قلنا : لأن هناك^(١٨) محل العتق باقي ، ولهذا يصح الاعتاق والابراء^(٢٠) ، وهذا هنا^(٢١) لا يصح^(٢٢) ، ولأن هناك^(٢٣) هلك العاقد ، فهو

(١٣) أى العبد الميت .

(١٤) سقط لفظ (الواقع) من نسخة ((ب)) . / و مراده بالواقع المستحق .

(١٥) أى الأداء .

(١٦) أى كعتق المكاتب اذا لم يميت ، حيث لا يعتق الا بعد أداء النجوم .

بجامع استحقاق العتق بالأداء ، فى كل من الأصل وهو مالو ببقى المكاتب حيا ، والفرع وهو مالومات .

ولما كان حكم الأصل عدم عتقه الا بالأداء ، كان حكم الفرع كذلك فلا يعتق الا به أيضا لذلك .

(١٧) حيث لا تبطل الكتابة بموته .

بجامع ان كلا أحد المكاتبين ، اما الأصل فالسيد واما الفرع فالعبد . ولما كان حكم الأصل عدم انفساخ الكتابة بموته ، كان حكم الفرع كذلك فلا تنفسخ بموت المكاتب أيضا لذلك .

(١٨) أى فى حال موت السيد .

(١٩) وهو العبد .

(٢٠) أى من الورثة .

(٢١) أى فى حال موت المكاتب .

(٢٢) أى الاعتاق والابراء ، لفوات محلها بالموت .

(٢٣) أى فيما لو مات السيد .

كموت البائع (٢٤) وها هنا (٢٥) هلك المعقود عليه ، فهو كهلاك المبيع ، ولأن موت السيد يخالف موت العبد ، (٢٧) كما نقول في المدبر وأم الولد (٢٨).

(٢٤) أى قبل تسليم المبيع ، حيث لا يبطل به العقد ، بل يقوم الورشة بتسليمه .

بجامع هلاك العاقد فى كل من الأصل وهو مالمات البائع ، والفرع وهو مالمات السيد .

ولما كان حكم الأصل عدم بطلان العقد به ، كان حكم الفرع كذلك فلا تبطل الكتابة بموت السيد أيضا لذلك .

(٢٥) أى فى حال موت المكاتب .

(٢٦) أى قبل التسليم حيث يبطل به البيع .

بجامع هلاك المعقود عليه فى كل من الأصل وهو مالمات المبيع ، والفرع وهو مالمات المكاتب .

ولما كان حكم الأصل بطلان البيع به ، كان حكم الفرع كذلك فتتفسخ الكتابة بموت العبد أيضا لذلك .

والمراد أن قياسهم المذكور باطل ، لثبوت هذا الفارق المذكور بينهما .

(٢٧) أى فى الأحكام .

(٢٨) حيث إذا مات السيد حصل لهما العتق به ، وإذا لم يمت بطل

ماتا هنا ، فانهما لا يعتقان .

✽ مسألة (٣٨٤) : اذا زوج ابنته ^(١) من مكاتبه ثم مات ^(٢) انتقل المكاتب الى الورثة فيبطل ^(٣) النكاح ^(٤) . ١٩٣/٠ .

(١) فى نسخة ((ب)) : ابنته . / وهو تحريف .

(٢) أى السيد ، أى قبل تمام أداء المكاتب ما عليه من مال الكتابة ، فإن الكتابة لا تبطل به ، بل ينتقل المكاتب الى ملك الورثة ويؤدى اليهم نجومه ، بخلاف الكتابة الفاسدة والمعلقة على شرط ، ومحلها بالمسم يقل : ان اديت الى أو الى وارثي ، والا بان قال ذلك لم تبطل بموته أيضا .

انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٣٣ .

(٣) فى نسخة ((ب)) : وبطل النكاح . / لانها ملكت من زوجها بعضه .

(٤) ومحلها : اذا كانت البنت وارثة ، والا بان لم تكن وارثة كما لو اختلف دينها مع دين الأب ، أو كانت قاطنة فان النكاح يبقى ثابتا .
وانما يبطل النكاح اذا كانت وارثة ، لانها تكون قد ملكت قدر ميراثها من المكاتب .

انظر : المختصر ص ٣٣١ . الأم ج ٨ ص ٧٤ و ص ٨٢ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٦ . الكشف ج ٤ ص ٦١٨ . وأشار فى المقنع ص ٢٠٤ الى أن المذهب يحتمل رواية أخرى : أن العقد لا يفسخ حتى يعجز العبد .

وكذا فى الانصاف ج ٧ ص ٤٧٧ .

واليه ذهب المالكية أيضا : انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٨ .

وقال أبو حنيفة : لا ينتقل ولا يبطل النكاح ^(٥) .
والدليل ^(٦) على أنه ينتقل : هو أنه لم يمنع الوارث من ابتداء نكاحه ،
فدل ^(٧) على أنه ملكه ، وإن ^(٨) ثبت أنه انتقل إليه وجب أن يفسخ ^(٩) النكاح .
قالوا : الموت سبب لا تنقل الملك ، فلا ينتقل به المكاتب ، كالبيع
والهبة والوصية ^(١٠) .

- (٥) أى ويقال للمكاتب : ائ ماعليك من مال الكتابة الى ورثة السيد على
نجومه .
انظر : الهداية ج ٨ ص ١٥١ . التبیین ج ٥ ص ١٧٤ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٤٢٢ .
ونذهب ابن حزم الى أن الكتابة تنفسخ بموت السيد كما تنفسخ أيضا بموت
العبد ،
انظر المحلى ج ١٠ ص ٢٩٤ .
(٦) فى نسخة ((ب)) : فالدليل .
(٧) فى نسخة ((ب)) : فدل عليه ملكه .
(٨) فى نسخة ((ب)) : فإذا .
(٩) فى الأصل (ان ينقسم) . / وهو تجريف . وما أثبتناه من نسخة ((ب)) .
(١٠) سقط لفظ (والوصية) من نسخة ((ب)) .
حيث لا ينتقل المكاتب بواحدة من هذه عن ملك السيد .
انظر الهداية ج ٨ ص ١٥١ .
والجامع فى القياس المذكور ان كلا سبب لا تنقل الملك ، اما الأصل
فهو البيع والهبة والوصية ، واما الفرع فهو الموت .
ولما كان حكم الأصل عدم انتقال الملك به عن السيد ، كان حكم الفرع
كذلك فلا ينتقل ملك المكاتب عنه بالموت أيضا لذلك .

قلنا ؛ يجوز أن لا يملك^(١١) بهذه المعاني^(١٢) ويملك بالموت ، كالصبيد^(١٣)
 في حال الإحرام^(١٤) ، والمرهون وحبس الرهن وحبس المبيع^(١٥) ، ولأن فـى
 هذه المواضع لو نقلنا الملك بطلت الكتابة^(١٦) وها هنا^(١٧) لا تبطل ، لأن الموارث
 قائم مقام الموروث ، وملكه كملكه^(١٨) ولهذا يرد^(١٩) على من يرد^(٢٠) عليه
 الموروث بالعيب^(٢١) .

-
- (١١) فى نسخة ((ب)) : أ . / بالادغام .
 (١٢) بالبناء للمفعول ، و نائب الفاعل فيه هو المكاتب .
 (١٣) أى البيع والهبة والوصية .
 (١٤) حيث لا يجوز امتلاكه حيا لا بهبة ولا بيع ولا وصية فى حال الإحرام ،
 ويجوز اذا كان ميتا .
 (١٥) حيث لا يجوز للراهن تملك المرهون والمبيع ، لكن اذا مات المرتبهـن
 أو المشتري كان لهما امتلاكهما ، ومحلّه فى الرهن : مالم يؤد ما عليه من
 الحقوق ، ومحلّه فى البيع : مالم يؤد الثمن .
 (١٦) أى فيفوت المقصود منها ، وهو حصول العتق للمكاتب .
 (١٧) أى فى حال انتقال المكاتب الى الورثة بموت السيد .
 (١٨) فما كان من حق المورث كان من حق الوارث فتجب الديون له ، كما تجب
 عليه .
 أى وبهذا الفارق بين الأصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .
 (١٩) أى الوارث .
 (٢٠) فى نسخة ((ب)) : من رد .
 (٢١) أى الكائن فى المبيع . بمعنى أن المورث اذا اشترى سلعة ثم مات ثم
 اطلع الوارث على عيب فيها ، فله أن يردّها .
 فدل على أنه قائم مقام المورث .

قالوا : لو ملكه ^(٢٢) الوارث لثبت له الولاء ^(٢٣).

قلنا : ينتقل اليه مسلوب الولاء ، كالأمة المزوجة ، تنتقل اليه ^(٢٤) مسلوبية الاستمتاع ^(٢٥).

❖ مسألة (٣٨٥) : اذا اشترى المكاتب زوجته ، انفسخ النكاح ^(١) . ٩٣/١ ش.

(٢٢) أى لو ملك الوارث العبد المكاتب الذى تزوج ابنة السيد .

(٢٣) فى نسخة ((ب)) : للولاء . / وهو تحريف .

أى وال الحال انه لا يثبت له الولاء ، فدل على انه لا يملكه الوارث .

(٢٤) أى الى الوارث .

(٢٥) أى فلا يحل له وطؤها لمكان زوجها مع أنها انتقلت الى ملكه بالأرث .

أى فكذا لا يمنع عدم استحقاق الوارث الولاء ، انتقال الملك اليه .

(١) المنهاج ص ٩٨ . كتاب النكاح . الوجيز ج ٢ ص ٢٢ . الأم ج ٥ ص ٤٣ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٢ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٠٩ . المغنى :

ج ١ ص ٤٤١ .

واليه ذهب المالكية :

انظر : الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٥٩ . كتاب النكاح . الجواهر ج ١ ص ٢٩٢ .

شرح المنح ج ٢ ص ٥٩ .

وهو قول ابن حزم أيضا : انظر المحلى ج ١١ ص ٤٤٥ . كتاب النكاح .

وقال أبو حنيفة : لا ينفسخ . (٢)

لنا : هو انه ملك زوجته فأشبه الحر ، والدليل على أنه ملك : انه لو لم

يكن بينهما نكاح منع من ابتداء نكاحها . (٤)

قالوا : المكاتب لا يملك لانه لو ملك لملك الوطء (٥) بملك اليمين ، ويملك (٦)

العتق كالحر ، (٧) فصار كالعبد المأذون . (٨)

(٢) الهداية ج ٥ ص ٥٠٦ كتاب البيوع ، باب خيار الشرط . التبیین ج ٤ ص ١٧
مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٧ .

(٣) حيث ينفسخ نكاحه اذا ملك زوجته الأمه .

بجامع ملك الزوجة في كل من الاصل وهو مالو ملك الحر زوجته ، والفرع
وهو مالو ملك المكاتب زوجته .

ولما كان حكم الأصل انفساخ النكاح به ، كان حكم الفرع كذلك فينفسخ
النكاح بشراء المكاتب زوجته أيضا لذلك .

(٤) أى مالم يأذن له سيده . لأن المكاتب لا زال رقيقا .

انظر شرح المحلي ج ٤ ص ٣٦٧ .

(٥) فى نسخة ((ب)) : الوطئ .

(٦) فى الأصل (ويملك العين كالحر) . وهو تحريف .

(٧) أى والحال انه لا يملك الوطء بملك اليمين ولا يملك العتق أيضا ، فصح

انه لا يملك . انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤١٠ .

(٨) حيث لا يملك العتق ولا الوطء بملك اليمين ، بالأذن له بالتجارة .

انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٤٨

بجامع عدم التملك فى كل من الاصل وهو العبد المأذون والفرع وهو المكاتب .

ولما كان حكم الاصل عدم انفساخ نكاحه بشرائه زوجته ، كان حكم الفرع

كذلك فلا ينفسخ نكاح المكاتب بشراء زوجته أيضا لذلك .

قلنا : لا يملك ^(٩) الوطء ، ولا العتق لانه يملك ملكا ضعيفا ^(١١) ، ولأن حق السيد يتعلق به ^(١٢) فهو كملك الرهن ^(١٣) ، والمأذون لا يملك ، وهذا ^(١٤) يملك ^(١٥) ، ولهذا يجوز أن يبيع ^(١٦) من المولى ويشترى منه ^(١٧) ، بخلاف المأذون ^(١٨) .

(٩) أى المكاتب .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : الوطء . / أى الوطء بملك اليمين .

(١١) لتعرضه للفسخ بالعجز عن الأداء .

(١٢) أى بالمكاتب . لأن ملكه لا يزول عنه بالكتابة ، بل بالأداء .

(١٣) حيث يتعلق به حق المرتهن وتكون اليد له على الرهن .

انظر المنهاج ص ٥٥ .

(١٤) أى المكاتب .

(١٥) أى لانه من مقتضى عقد الكتابة ، ان المراد منه تحصيل العتق

بمال .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(١٦) أى المكاتب .

(١٧) لانه يعمل لمصلحة نفسه ، لتحصيل العتق .

انظر شرح المحلي ج ٢ ص ٢٤٣ .

(١٨) حيث لا يجوز له ذلك ، لانه يعمل لمصلحة سيده .

انظر المنهاج ص ٥٢ .

أى وان قد ثبت الفرق المذكور بين المكاتب والمأذون فلا يصح قياس

احدهما على الآخر .

* مسألة (٣٨٦) : اذا أبرأ أحد الوارثين المكاتب عن حصته أو اعتق

نصيبه (١) عتق . ١٩٣ / ش .

وقال أبو حنيفة : لا يعتق (٢) .

(١) أى سواء عجز العبد بعد ذلك أو لم يعجز ، ويقوم الباقي على المعتق

ان كان موسرا ، ويكون ولاء العبد لمن كاتبه .

انظر : المختصر ص ٣٢٥ . المنهاج ص ١٦٠ . شرح المحلي ج ٤ ص ٣٢٢ .

وهو قول الحنابلة أيضا فان كان المعتق معسرا عتق نصيبه ، وان كان موسرا

عتق عليه الباقي .

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٢٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٢٦ . المفتى :

ج ١٠ ص ٣٨٧ .

(٢) لأن العتق مشروط بأداء المال ، والابراء اسقاط للمال فيطل الشرط .

فلاعتق اذن .

الهداية ج ٨ ص ١٥١ . تبیین ج ٥ ص ١٧٤ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٤٢ .

وعند المالكية : ان قصد العتق حقيقة لا مجرد وضع ماله على العبد من

نجوم الكتابة ، عتق وقوم عليه حصة شريكه ، والا بأن قصد الوضع فقط

فلا يقوم على شريكه ، بل يسقط عنه نصف كل نجم .

وتظهر فائدة ذلك ، فيما لو عجز المكاتب عن أداء نصيب الآخر فأنه

يرق كله ، لانه انما وضع عنه ليخفف عنه لستم له الحرية ، فلما لم تتم

رجع رقيقا ، وقد حل ما أخذوا منه .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٥ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٩ . شرح

المنح ج ٤ ص ٦١٤ .

ولم أقف على قول ابن حزم في هذه المسألة صريحا ، الا انه نص على

انه : اذا حل النجم أو الكتابة ووجبت ، فزمانها من أجنبي - عن العبد - =

لنا : هو انه أبرأ^(٣) عن جميع حقه ، فأشبه المولى والوارث الواحد^(٤) ،
ولانه يصح اعتاقهما فصحا اعتاق احدهما عن حصته ، كالشريكين^(٥) ، ولأن من نفذ
ابراؤه نفذ عتقه كالموروث^(٦) .

= جازأه . المحلى ج ١٠ ص ٢٩٧ وضمانها عنه فى معنى ابرائه منها ،
فانه لا يؤدى المال بنفسه فى الحالىن ، اذا صح هذا ، فهو قائل بقول الشافعية
والله أعلم .

(٣) فى نسخة ((ب)) : ابراء .

(٤) حيث يعتق العبد المكاتب باعتاق المولى أو الوارث الواحد .
بجامع الابرء عن جميع الحق ، فى كل من الأصل وهو مالو اعتق المولى
أو الوارث اذا كان واحدا ، والفرع وهو مالو أبرأ أحد الوارثين أو اعتق
نصيبه من المكاتب .

ولما كان حكم الاصل حصول العتق به ، كان حكم الفرع كذلك فيعتق
المكاتب اذا ابرأه احدهما أو اعتقه أيضا لذلك .

(٥) حيث يصح العتق وان كان من احدهما دون الآخر .
بجامع صحة العتق منهما معا فى كل من الأصل وهو الشريكان ، والفرع
وهو الورثة .

ولما كان حكم الاصل صحة العتق اذا كان من أحدهما دون الآخر ،
كان حكم الفرع كذلك فيصح العتق من أحد الورثة أيضا لذلك .

(٦) حيث لو ابرأ المكاتب من شئ لنفذ . انظر المنهاج ص ١٦٠ .
بجامع نفاذ الابرء منه ، فى كل من الاصل وهو الموروث ، والفرع وهو
السوارث .

ولما كان حكم الأصل صحة العتق منه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح
عتق الوارث أيضا لذلك .

قالوا : الوارث قائم مقام الموروث ، ولو قبض الموروث البعض ^(٧) لم يعتق ،
فكذلك الوارث ^(٨) .

قلنا : المولى لم يتفرد ^(٩) بملك الحصة ، وهذا ^(١٠) قد انفرد بملك الحصة ،
فصار في نصيبه كالمولى في جميعه ^(١١) .

※ مسألة (٣٨٧) : اذا ادى المال في الكتابة الفاسدة الى الوارث لم
يعتق ^(١) . / ١٩٣ ش .

(٧) أى بعض مال الكتابة .

(٨) أى فلا يعتق العبد باعتناق بعض الورثة دون بعض .

(٩) فى نسخة ((ب)) : لم يتفرد . / بالنون .

(١٠) أى الوارث .

(١١) حيث لو اعتق المولى جميع العبد لصح العتق وكذا لو ابرأه .

بجامع التفرد بملك الحصة فى كل من الاصل وهو ما لو كان العبد لشخص
واحد ، والفرع وهو ما لو كان لشريكين أو أكثر .

ولما كان حكم الاصل وقوع العتق بالابراء والاعتاق كان حكم الفرع كذلك

فيقع العتق بالبراء أو عتق أحد الوارثين أيضا لذلك .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع فى قياسهم الوارث على الموروث .

(١) أى سواء كان الورثة عالمين بفساد الكتابة أو جاهلين به .

وتفسد الكتابة اذا اخطت صحتها بشرط فاسد كمكاتبته عبده بشرط أن يبيعه

كذا أو يعوض فاسد كأن يكتبه على خمر ، أو باجل فاسد كأن يكتبه

على نجم واحد ، ان لا تصح حاله .

انظر مفنى المحتاج ج ٤ ص ٥٣٢ .

وانظر : الأم ج ٨ ص ٤٩ . المختصر ص ٣٢٤ . الوجيز ج ٢ ص ٢٨٦ . =

وقال أبو حنيفة : يعتق استحساناً (٢) .

لنا : هو انه دفع المال الى غير العاقد في الكتابة الفاسدة ، فأشبهه

اذا دفع الى وكيله (٤) . ولأن المعتق في الفاسد يقع بالصفة (٥) ، بدليل انه

= وبعدم المعتق بالكتابة الفاسدة أصلاً ، يقول ابن حزم . انظر المحلى :
ج ١٠ ص ٢٩٥ ، رقم المسألة / ١٦٩٥ .

(٢) أى والقياس أن لا يعتق ، لأن العقد الفاسد لكونه ضعيفاً في نفسه
لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان ذلك العقد ،
ولو أعتق بالأداء ، انما يعتق من جهة الوارث ، والوارث لم يكتبه .
انظر : المبسوط ج ٨ ص ٩ . التبيين ج ٣ ص ٩٤ كتاب العتاق باب العتق
على جعل . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٢٢ .

وبوقوع العتق به يقول الحنابلة أيضاً :
انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٦ . كشف القناع ج ٤ ص ٦١٩ . المغنى :
ج ١٠ ص ٣٨٥ .

ولم أقف على قول المالكية في هذه المسألة .

(٣) في نسخة ((ب)) : الى الكتابة . / وهو تحريف .

(٤) حيث لا يعتق بدفع مال الكتابة الى وكيل السيد .

بجامع دفع المال الى غير العاقد في كل من الأصل وهو مالو دفع مال
الكتابة الى وكيل السيد ، والفرع وهو مالو دفعه الى الورثة .
ولما كان حكم الاصل عدم حصول العتق به ، كان حكم الفرع كذلك ، فلا يحصل
العتق بأداء مال الكتابة الى الورثة أيضاً لذلك .

(٥) أى بالشرط ، لا بعقد الكتابة .

- لا يقع ^(٦) بأخذ العوض ^(٧) ولا بالابراء ^(٨) والصفة لم توجد .
 قالوا : المعتقد يحكم ^(٩) المعاوضة ، بدليل انه يتبعها الكسب ^(١٠) والولد ^(١١) ،
 ويقبل الفسخ فشابه ^(١٢) الكتابة الصحيحة ^(١٣) .
 قلنا : لو صح هذا لوجب أن يعتق ^(١٤) بالدفع الى الوكيل ، وبالإبراء ،
 أو بأخذ ^(١٥) البذل ^(١٦) .

- (٦) أى المعتقد فى الكتابة الفاسدة .
 (٧) لانه لا يجوز أخذه ، كما لو كاتبه على خمر أو خنزير ونحو ذلك .
 (٨) الواو هنا حالية ، أى حالة كون الصفة لم توجد .
 انظر شرح المطي ج ٤ ص ٣٧١ .
 (٩) فى نسخة ((ب)) : لحكم . / بلام بدل الباء .
 والمعنى : ان المعتقد بسبب الكتابة ، يأخذ حكم المعاوضة . لأن العبد
 فيها يشتري نفسه من سيده .
 (١٠) أى اذابقى لديها مال بعد أداء نجوم الكتابة ، فانه يكون من ملكها .
 (١١) حيث يعتق بعتقها فى الكتابة .
 (١٢) فى نسخة ((ب)) : فشأنه . / وهو تصحيف .
 (١٣) أى من حيث الاثار الترتبة عليها ، ومنها المعتقد بالأداء الى المستحق .
 (١٤) أى فى الكتابة الفاسدة .
 (١٥) سقط لفظ (أو بأخذ) من نسخة ((ب)) .
 (١٦) أى والحال انه لا يعتق فى الكتابة الفاسدة بواحدة من المذكورات ،
 فدل على بطلان تعليل وقوع المعتقد فى الكتابة الفاسدة بأنها معاوضة
 لأن المعاوضة موجودة فى حال الدفع الى الوكيل أو بالإبراء أو بأخذ
 البذل ثم لم يعتق العبد بهسا .

✽ مسألة (٣٨٨) : اذا كان بين رجلين عبد فكاتباه ^(١) لم يجزأن يتفاضلا ^(٢)
مع تساوى الملكين ولا أن يتساويا مع تفاضل الملكين ^(٣) . ١٩٣/ ش .
وقال أبو حنيفة : يجوز . ^(٤)

(١) أى بمقد واحد .

(٢) أى فيما يأخذانه من مال الكتابة .

(٣) الأم ج ٨ ص ٤١ . المنهاج ص ١٦٠ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٢١ .
وهو قول ابن هزم ، ففى المحلى ج ١٠ ص ٢٩٨ رقم / ١٧٠١ : فلو اتفق
الشريكان معا على كتابة عبد هما أو امتهما معا بلا فصل جاز ذلك . أ هـ
فقلوه (بلا فصل) اذا كانت الصاد فيه معجمة فمعناه : بلا تفاضل
بينهما فى مال الكتابة اذا كان ملكهما فى العبد متساويا ، واذا كانت
الصاد فيه مهملة ، فمعناه بلا وجود فاصل زمنى بين كتابة الأول للعبد
وكتابة الثانى له ، أى بأن يكاتباه معا فى وقت واحد بمقد واحد .
وحيث فلا ندرى ما مذهبهم فى مسألتنا ، وبالله التوفيق .

(٤) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٤٩ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٩ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٢٥ والستى

تليها . المغنى ج ١٠ ص ٤١١ .

واليه ذهب المالكية أيضا :

انظر : شرح المنح ج ٤ ص ٦١١ . الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٣ والستى

تليها . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٨ .

لنا : ان ما يحصل فى يده ^(٥) يتعلق به حقهما ، فلا يجوز أن يرتفق به
احدهما من غير اذن شريكه ، كما قبل الكتابة ^(٦).

قالوا : عقد معاوضة فجاز أن يتفاضلا فى العوض فيه ، كالبيع ^(٧)
قلنا : لأن العوض فى البيع من مال المشتري ^(٨) ، وههنا ^(٩) من مالهما ^(١٠).

(٥) أى المكاتب ، أى من الكسب .

(٦) حيث لا يجوز لأحد الشريكين فى العبد الارتفاق به من غير اذن شريكه .
بجامع تعلق حقهما بكسبه فى كل من الأصل وهو الشريكان فى العبد
قبل كتابته ، والفرع وهو الشريكان فيه بعدها .
ولما كان حكم الأصل عدم جواز الارتفاق بالعبد بدون اذن الشريك الآخر ،
كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز أن يفضل أحد الشريكين الآخر فى مال
الكتابة أيضا لذلك .

(٧) حيث يجوز أن يتفاضلا فى نصيبهما من ثمن العبد اذا باعاه .
بجامع أن كلا عقد معاوضة . اما الأصل فالبيع واما الفرع فالكتابة .
ولما كان حكم الأصل جواز تفاضلهما فى ثمن العبد المبيع ، كان حكم الفرع
كذلك فيجوز أن يتفاضلا فى العوض فى الكتابة أيضا لذلك .

(٨) أى ولذلك جاز أن يتفاضلا فيه .

(٩) أى فى عقد الكتابة .

(١٠) وهو العبد . أى فلم يجز أن يتفاضلا فيه .

أى وهذا فارق بين الأصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

* مسألة (٣٨٩) : اذا كاتباه بما يجوز فأدى مأمعه الى احدهما بسان شريكه عتق في أصح القولين . (١) ١٩٣ / ش .

وقال أبو حنيفة : لا يعتق حتى يؤدي اليهما . (٢)
لنا : (٣) أنه منع لحقه ، (٤) فاذا رضى جاز ، كأخذ المبيع قبل قبض الثمن . (٥)

(١) أى ويسرى العتق الى باقى العبد ان كان الذى استوفى مال كتابته موسرا بقيمة باقيه ، ويضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتباً .
انظر : الأم ج ٨ ص ٤٢ . المختصر ص ٣٢٥ .
وهو قول الحنابلة أيضاً :
انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٨٠ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٢٧ . وذكر
فى المغنى ج ١ ص ٤١٣ وجهها آخرانه لا يعتق . وذكرهما أيضاً
فى الانصاف ج ٧ ص ٤٨٣ .
واليه ذهب المالكية أيضاً :
انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٤ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٨ . شرح المنح
ج ٤ ص ٦١٢ .

(٢) أى جميع مال الكتابة .
انظر : المبسوط ج ٨ ص ٣٢ . التبيين ج ٥ ص ١٦٦ . والتى تليهما .
بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٤٩ .
ولم أقف على قول ابن حزم فى هذه المسألة .

(٣) أى أداء مال الكتابة الى أحد الشريكين بان ن الآخر .

(٤) فى نسخة ((ب)) : لنا : أنه منع لحقه ، ضيع لحقه . / ولعلها

التبست على الناسخ فاثبت الجملتين معا .

والضمير فى (لحقه) عائد الى الشريك الآخر .

(٥) حيث يجوز اذا ان فيه البائع .

بجامع المنع لحق الغير فى كل من الأصل مالم يقبض المشتري المبيع بان ن
البائع قبل نقد الثمن . والفرع وهو أداء مال الكتابة الى أحد الشريكين بان ن
الآخر .
=

قالوا : العتق يجب تكميله ،^(٦) ولا يحصل ذلك الا بأداء الجميع ،^(٧)
فلنا : يكمل^(٨) بالتقويم .^(٩)

* مسألة (٣٩٠) : الايتاء^(١) واجب . / ١٩٣ ش .^(٢)

= ولما كان حكم الأصل حصول البيع به ، كان حكم الفرع كذلك فيقع العتق بأداء مال الكتابة الي أحد الشريكين باذن الآخر أيضا لذلك .

(٦) أى فيما اذا اعتق الرجل بعض عبده أو أحد الشريكين نصيبه فى عبده ، وكانا موسرين ، حيث يسرى العتق الى باقيه .

(٧) أى جميع مال الكتابة .

(٨) فى نسخة ((ب)) : تكميل بالتقريب .

(٩) أى على شريكه .

(١) الايتاء : الاعطاء ، تقول : آتيت فلانا مالا اذا اعطيته .

وفى الشرع : أن يضع السيد عن المكاتب جزءاً من مال الكتابة ، أو ان يدفع اليه جزءاً من المال .

لقوله تعالى (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) سورة النور آية / ٣٣ .

قيل : يضع عن مبيع الكتابة وقيل : ما يقع عليه اسم المال .

وفى الأولى منهما قولان ، قيل : الوضع أولى ، وقيل : بل الدفع أولى .

وفى وقت الايتاء وجهان : أحدهما : يجب بعد العتق ، الثانى : قبله .

ويكون المال من جنس مال الكتابة . انظر المذهب ج ٢ ص ١٤ .

وفى المنهاج ص ١٦٠ : الخط أولى ، وفى النجم الأخير اليق ، والأصح

انه يكفى ما يقع عليه الاسم . أهـ

(٢) الأم ج ٨ ص ٣٣ : المختصر ص ٢٨٨ . الوجيز ج ٢ ص ٢٨٨ . المنهاج ص ١٦٠ .

وهو قول الحنابلة أيضا ، وحدوه بالربع . ومحلّه : ما لم تكن الكتابة فاسدة .

ووقته غير محدد فان شاء فى أول الكتابة أو اثنائها أو اخرها . =

(٣)

وقال أبو حنيفة : لا يجب.

(٤)

لهنا، قوله تبارك وتعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم).

(٦)

فان قيل : المزان به الزكاة، (٥) ولهذا اضافة الى الله تبارك وتعالى.

انظر: شرح المنتهى ج ٢ ص ٩٧٦. كشاف القناع ج ٤ ص ٦٢٢ و ٦٢٠.
المعنى ج ١ ص ٣٧٧. لكن ذكر في الانصاف ج ٧ ص ٤٧٧ رواية أخرى:
ان الايتاء مندوب.

وه يقول ابن حزم، ولم يحدده بحد، بل بما طابت به نفس السيد. ووقفت
الأداء في أول الكتابة.

انظر المحلي ج ١ ص ٣٠٠.

(٣) الهداية ج ٨ ص ٩٦. التبليغ ج ٥ ص ١٥١. المبسوط ج ٧ ص ٢٠٦.
المجمع ج ٢ ص ٤٠٦.

وبمناسبة الايتاء يقول المالكية أيضا ولم يحدوا ذلك، ووقت الأداء في آخر
الكتابة. انظر الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٨٨. الجواهر ج ٢ ص ٣٠٧.
شرح المنح ج ٤ ص ٦٠٥.

(٤) وتام الآية (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيماكم، فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) سورة النور آية / ٣٣.
(٥) أي آتوهم من الزكاة. إشارة الى قوله تعالى (انما الصدقات) ل
للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة عليهم وفي الرقاب والغارمين
وفي سبيل الله وابن السبيل، فريضة من الله والله عليم حكيم). سورة
التوبة آية / ٦٠.

(٦) في نسخة ((ب)) : تبارك اسمه. / أي والمال المضاف الى الله تعالى
مطلقا هو الصدقة.

انظر المبسوط ج ٧ ص ٢٠٧.

قيل : خاطب به السادة وهم لا يدفعون الزكاة^(٧) ، ولا نه روى عن
 عليّ موقوفا عليه ومسندا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 في هذه الآية (الايتاء ربـع^(٨) الكتابـة^(٩)) وعن

(٧) أى الى ماليتهم .

(٨) فى الأصل (دفع) وهو تحريف .

(٩) الاثران رواهما البيهقى ج ١ ص ٣٢٩ كتاب المكاتب ، باب ما جاء
 فى تفسير قوله عز وجل (واتوهم من مال الله الذى آتاكم) . فـروى
 المرفوع ثم الموقوف .

ثم قال : هذا هو الصحيح موقوف ، ثم ذكر له عدة طرق أخرى موقوفة
 على عليّ أيضا .

ونقل ابن حجر عن الدارقطنى والنسائى - لعله فى غير سننهما - صحيح
 رواية الوقف وعن عبد الحق قوله : رواه ابن جريج عن عطاء بن السائب
 عن السلمى - هو عبد الرحمن - مرفوعا ، وابن جريج انما سمع من
 عطاء بعد الاختلاط - قال - ورواية الوقف أصح . أه التلخيص :
 ج ٤ ص ٢١٧ . رقم / ٢١٥٧ .

ورواهما عبد الززاق فى المصنف ج ٨ ص ٣٧٥ كتاب المكاتب . بسايب
 وآتوهم من مال الله الذى آتاكم . رقم / ١٥٥٨٩ والذى يليه .
 وروى المرفوع ابن حزم أيضا عن عليّ ثم ضعفه بقوله : ابن جريج لم يسمع
 من عطاء بن السائب الا بعد اختلاط عطاء . أه المحلى ج ١ ص ٣٠٣ .
 وانظر ترجمة عليّ بن أبى طالب فى المسألة رقم (٤٠) الهامش (١١) .

وعن عمر^(١٠) انه كاتب عبداله يكنى ابا أمية ، وهو أول عبد كوتب في الاسلام .
فأتاه بأول نجم فدفعه اليه عمرو قال : استعن به على مكاتبك ، فقال : لو أخرته
الى آخر نجم ، فقال : أخاف أن لا^(١١) أدرك ذلك^(١٢) ، وعن ابن عمر أنه كاتب

(١٠) في نسخة ((ب)) : وعن عثمان . / وهو خطأ .

انظر ترجمة عمر بن الخطاب في المسألة رقم (٤٠) الهامش (٨) .

وانظر ترجمة عثمان بن عفان في المسألة رقم (١) الهامش (٣٨) .

(١١) في نسخة ((ب)) : ألا . / بادغام النون باللام .

(١٢) يعني أن يدركه الموت قبل اتمام المكاتب أداء مال الكتابة ، فيرجع

رقيقا .

والاثر رواه البيهقي ج ١ ص ٣٢٩ كتاب المكاتب باب ما جاء في
تفسير قوله عز وجل (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) . ثم زاد البيهقي :
ثم قرأ - أي عمر - (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) ، قال عكرمة :
وكان أول نجم ادى في الاسلام . أهد ولم يتعقبه صاحب الجوهر النقي .

ورواه ابن حزم أيضا ، في المحلى ج ١ ص ٣٠٢ . ولم يتعقبه بشيء .

ورواه عبد الرزاق بنحوه ، ج ٨ ص ٣٧٦ . رقم / ١٥٥٩٢ .

وأما أبو أمية فهو العدوى مولى عمر له ادراك اخرج ابن أبي شيبة
من طريق ابن عباس قال كاتب عمر عبداله يكنى أبا أمية فجاء بنجمه
حين حل وكان أول نجم في الاسلام قال ابن حجر ولم أقف على اسم
أبي أمية هذا .

الاصابة ج ٤ ص ١٤ رقم ٩٤ .

عبد الله على خمسة وثلاثين ألفاً فوضع خمسة آلاف. (١٣) ولأن الزكاة (١٤) قد علم من آية الصدقات (١٥) وأما اضافته الى الله (١٦) تبارك وتعالى فلا يدل على الصدقة ، لانه أضاف ما آتاه الله تعالى وخوله ، (١٧) لا ما دفعه اليه ، لأن الأموال

(١٣) رواه البيهقي ج. ١ ص ٣٣٠ كتاب المكاتب ، باب ما جاء في تفسير قوله عز وجل (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) من طريق أيوب عن زافع عن ابن عمر .

وزاد : احسبه قال : من آخر نجومه . أهد .

ورواه من طريق اخرى وزاد فيها ان اسم المكاتب : شرف . ولم يتعقبه أيضا صاحب الجوهر النقي .

انظر : ترجمة ابن عمر في المسألة رقم (٤) هامش (٣) .

(١٤) أى أداء نصيب منها لفك الرقاب ومساعدة المكاتبين .

(١٥) وهى قوله تعالى : (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين

عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن

السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم) سورة التوبة آية / ٦٠ .

(١٦) فى نسخة ((ب)) : واما اضافته اليه تعالى جده . / أى اضافة

المال فى قوله تعالى : (وآتوهم من مال الله) .

(١٧) فى نسخة ((ب)) : وهوله مالا دفعه اليه . / العبارة مضطربة :

ومعنى خوله بالخاء المعجمة إعطاه .

انظر المصباح ج ١ ص ١٩٨ .

لله تبارك وتعالى حقيقة . ولأن ما جعل^(١٨) رفقا بالمكاتب كان مستحقا كالكسب^(١٩) ،
ولأنه^(٢٠) إزالة ملك يتعلق بالصفات^(٢١) ، فجاز أن يستحق^(٢٢) فيها على المزيل
مال^(٢٣) ، كالطلاق^(٢٤) .

(١٨) وهو الايتاء .

(١٩) حيث يستحقه المكاتب ويملكه دون سيده .

بجامع ان كلا جعل رفقا بالمكاتب ، اما الأصل فالكسب واما الفرع فالايطاء ،
ولما كان حكم الأصل كون الكسب مستحقا للمكاتب دون سيده ، كسان
حكم الفرع كذلك فكان الايتاء من حق المكاتب أيضا لذلك .

(٢٠) أى عقد الكتابة .

(٢١) أى بالشروط ، وهى أداء مال الكتابة وتنجيها وتعيين نوعها ونحو ذلك .

(٢٢) بالبناء للمجهول .

(٢٣) فى الأصل (مالكا) وهو تحريف .

(٢٤) أى قبل الدخول أو بعده وقد بقى من المهر شئ ، حيث تستحق
المرأة به المال .

بجامع إزالة الملك المتعلق بالصفات فى كل من الأصل وهو الطلاق
والفرع وهو المكاتب .

ولما كان حكم الأصل وجوب المال على الزوج اذا طلق زوجته قبل
الدخول أو بعده وقد بقى لها من المهر شئ ، كان حكم الفرع
كذلك فيجب على السيد ايتاء المكاتب أيضا لذلك .

قالوا : عقد ، فلا يجب فيه الا يتاء ، كالبيع والعق على مال . (٢٥)
 قلنا : ذاك (٢٦) لم يسن على الرق والكتابة بنيت على الرق ، الا تحرى
 انه يعتق بالكسب الذى هو مال المولى ، (٢٨) بخلاف ما قاسوا عليه . (٢٩)
 قالوا : لو كان ذلك واجبا لقدر . (٣٠)

(٢٥) حيث لا يجب على البائع وضع شئ من الثمن للمشتري بسبب عقده
 البيع ، ولا يجب على السيد وضع شئ من ثمن العبد أو المال السيدى
 على عتقه على أدائه .
 بجامع ان كلا عقد ، اما الأصل فالبيع والعق على مال ، واما الفسخ
 فالكتابة .

ولما كان حكم الأصل عدم وجوب اسقاط شئ من المال فيه ، كسكان
 حكم الفرع كذلك فلا يجب على السيد الا يتاء أيضا لذلك .

(٢٦) أن بيع العبد أو عتقه على مال .

(٢٧) وهو اعانة العبد على تخليص نفسه من الرق . والدليل عليه ما ذكره
 المصنف بعده .

أى فهذا فارق بين الأصل والفرع يبطل به قياسهم المذكور .

(٢٨) لانه متولد عن ماله الذى هو العبد .

(٢٩) وهو بيع العبد أو عتقه على مال ، حيث المال فيه ليس مالا للسيد .

(٣٠) أى والآية قد اطلقت (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) فسدل
 على أنه غير واجب كصدقة التطوع ، ولو كان واجبا لقدره ،
 كالزكاة .

- قلنا : يبطل بالمتعة والنفقة ويدل المتلفات. (٣١)
- قالوا : لو (٣٢) استحق بعض المال لبطل العقد ، لأن الباقي من المال يصير مجهولا . (٣٣)
- قلنا : العقد وقع على عوض معلوم ، (٣٤) وإنما طرأ الاستحقاق بعده (٣٥)
- فلم يبطل بالرجوع (٣٦) كأرش العيب والزكاة في الثمر. (٣٧)

- (٣١) أى فأنها واجبة ، ثم لم يرد الشرع بتقدير شيء منها . فدل على أن عدم التقدير في الأيتاء ، لا يصح جعله علة في المنع من وجوبه .
- (٣٢) سقط لفظ (لو) من نسخة ((ب)) .
- (٣٣) أى والكتابة لا تصح على مجهول . كما لو كاتبه على قيمته . انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠٧ .
- (٣٤) وهو ماتم عليه العقد عند الكتابة .
- (٣٥) وهو الأيتاء .
- (٣٦) فى نسخة ((ب)) : كالرجوع بأرش العيب . / أى يرجع بعض العوض الذى وقع عليه العقد الى العبد .
- (٣٧) فى الأصل (فى الثمن) وفى نسخة ((ب)) : فى الثمر . / بمثناه من فوق . والصواب ما أثبتناه بالثناء المثلثة .
- أى حيث لا يمنع طرو الاستحقاق صحة البيع إذا رجع المشتري بأرش العيب فى المبيع .
- ولا يمنع طرو وجوب الزكاة على الثمر المبيع بعد بدو صلاحه إذا بلغ نصابا ، صحة البيع ، مع كون مقدار ما سيؤخذ منه بالزكاة مجهولا .
- بجامع العقد على عوض معلوم فى كل من الأصل وهو عقد البيع ، والفرع وهو عقد الكتابة .
- ولما كان حكم الأصل عدم بطلان العقد فيه بالرجوع بأرش العيب =

* مسألة (٣٩١) : اذا صالح المكاتب عن الف مؤجلة على خمس مائة
مؤجلة ، لم يصح . / (٣)
وقال أبو حنيفة : تصح . (٤)

= والزكاة في الثمر ، كان حكم الفرع كذلك فلا يبطل عقد الكتابة بايجاب
الا يتاء فيها أيضا لذلك .

(١) أى السيد .

(٢) فى نسخة ((ب)) : بخمس مؤجلة . / فيه تحريف وسقط .

(٣) المختصر ص ٣٢٧ . الوجيز ج ٢ ص ٢٨٩ . المنهاج ص ١٦١ .

وهو قول ابن حزم ، انظر المحلى ج ١٠ ص ٢٩٧ .

(٤) أى استحسانا : ووجهه : ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجهه ،
لانه لا يقدر على الأداء ، الا بالاجل ، دون وجه آخر ، وبدل الكتابة
ليس بما ل من وجهه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا فى
كونهما مالا وغير مال . وفى القياس : لا يجوز ، لانه اعتياض عن الاجل
وهو ليس بمال والدين مال ، فكان ربا ، ولهذا لا يجوز مثله فى الحر
ومكاتب الغير .

انظر : الهداية ج ٨ ص ١٢٦ . التبيين ج ٥ ص ١٦٣ . وذكر فى مجمع

الأنهر ج ٢ ص ٤١٤ ان أبا يوسف لا يجيزه وفاقا للشافعى وزفر ،

وذكر فى حاشية الشلبى أيضا خلاف زفر . انظره ج ٥ ص ١٦٣ .

وبجوازه يقول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٦٨ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٠٥ . المغنى

ج ١٠ ص ٤٤٩ .

واليه ذهب المالكية أيضا :

انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٩٨ عند تعليقه على قول خليل : =

لنا : هو انه ابراء من بعض الدين باسقاط الاجل ، فلم يجز ، كالثمن^(٥)
والاجرة والصداق^(٦) ، ولأن هذا يشبه ربا الجاهلية وهو تأجيل الدين
بالزيادة^(٧) .

= كالقطة - بكسر القاف افصح من فتحها - وهي العتق على مال حال
ولم يأت به العبد فيتلوم له الحاكم ان رجاء .
انظر الجواهر ج ٢ ص ٣١٠ . وانظر الفواكه الدواني ج ٢ ص ٢٠٠ عند
الكلام على القطة .
وانظر شرح المنح ج ٤ ص ٦١٣ .
(٥) لما فيه من اسقاط الرفق الذي شرع للمكاتب بتأجيل النجوم عليه .

(٦) حيث لا يجوز فيها اسقاط جزء منها مقابل اسقاط الأجل .
بجامع الابراء من بعض الدين مقابل اسقاط الاجل في كل من الأصل
وهو الثمن والاجرة والصداق ، والفرع وهو مصالحه المكاتب عن الف
مؤجلة على خمسمائة معجلة .
ولما كان حكم الأصل البطلان فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز
مصالحة المكاتب عن الف مؤجلة على خمسمائة معجلة أيضا لذلك .

(٧) أي فيحرم ، لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافا
مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون) سورة آل عمران آية / ١٣٠ .
قال ابن جرير : وكان اكلهم ذلك في جاهليتهم : ان الرجل منهم
كان يكون له على الرجل مال الى اجل فاذا حل الاجل طلبه ممن
صاحبه ، فيقول له الذي عليه المال : اخر عني دينك وازيدك على مالك
فيفعلان ذلك . أه تفسير الطبري ج ٧ ص ٢٠٤ .

قالوا : ليس بدين صحيح ، لانه دين على عبده .^(٨)

قلنا : بل هو دين صحيح ولا سيما عندهم فانه يجبر على أدائه^(٩) ، ولانه^(١٠) يمتزلة سائر الديون في جميع الأحكام^(١١) وفي تحريم الربا ، فكذلك في هذا^(١٢) .^(١٣)

* مسألة (٣٩٢) : اذا اشترى المكاتب من يعتق عليه^(١) لم يصح الشراء^(٢) . ١٩٤ / ١

(٨) أى وعده مال من ماله . فلم يكن دينه ديناً صحيحاً . لأن المكاتب قد يتحول هو وماله الى سيده وذلك فيما اذا عجز عن الأداء بأن لم يجد وفاء ، فلا يجبر المكاتب على أدائه ولا تصح الكفالة به ، فـدل على أنه دين ليس بصحيح .

(٩) ومحلّه عندهم : اذا كان معه وفاء . انظر الهداية ج ٨ ص ١٤١ .

(١٠) أى مال الكتابة .

(١١) أى من وجوب الصيغة واشتراط القبول والأهلية للتبرع وامتلاكه بالقبض الى آخر ما هنالك . انظر المنهاج ص ٥٤ .

(١٢) سقط حرف (فى) من نسخة ((ب)) .

(١٣) أى فى مال الكتابة . حيث يحرم فيه الربا ، ومنه المصالحة عن ألف مؤجلة على خمسمائة معجلة .

(١) كأصوله وفروعه . وهم : أبائهم أو أمهاتهم أو أجدادهم أو وجداتهم ، أو ولده أو ولد بنيه أو بناته بعد الولد منه أو قرب . انظر المختصر ص ٣٢١ .

(٢) المختصر ص ٣٢٨ . الوجيز ج ٢ ص ٢٩٢ . المنهاج ص ١٦١ . ومحلّه : مالم يأذن له سيده ، والا بأن اذن له ففيه قولان اظهرهما الصحة . وهو قول المالكية أيضاً ، ومحلّه مالم يأذن له السيد .

(٣)

وقال أبو حنيفة : يصح .

(٤) فأشبهه الهبة . (٥)

قالوا : ما جاز له شراؤه بعد العتق جاز قبله ، كغيره . (٦)

= انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٩ وحاشية الدسوقي عليه . الفواكس

ج ٢ ص ١٩٩ . الجواهر ج ٢ ص ٣١٠ .

واليه ذهب ابن حزم . انظر المحلى ج ١٠ ص ٢٩٧ .

(٣) أي ويدخل في كتابته ان كان له عليه ولادة كالأب والابن ، وان كان ذا رحم محرم منه لا ولد له عليه لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة ، خلافا لصاحبيه ان قالوا : يدخل في كتابته .

انظر : الهداية ج ٨ ص ١١٦ . التبيين ج ٥ ص ١٥٨ . مجمع

الانهر ج ٢ ص ٤١٠ .

وبصحة الشراء يقول الحنابلة أيضا وان لم يأذن له سيده .

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧١ . كشاف القناع ج ٤ ص ٦٠٦ . وذكر

في المغنى ج ١ ص ٤٤٠ رواية اخرى : انه لا يصح وان اذن له سيده به .

(٤) أي لا مصلحة ولا فائدة فيه .

(٥) حيث لا تصح منه .

بجامع ان كلا تصرف لا نظره فيه ، اما الأصل فالهبة من المكاتب ،

واما الفرع فشراؤه من يعتق عليه .

ولما كان حكم الأصل عدم صحتها منه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يصح

شراؤه من يعتق عليه أيضا لذلك .

(٦) أي كشرائه غير من يعتق عليه حيث يصح منه ذلك .

بجامع صحة شرائه بعد العتق في كل من الأصل وهو شراء من لا يعتق

عليه ، والفرع وهو شراء من يعتق عليه .

ولما كان حكم الأصل صحة الشراء فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيصح شراء

من يعتق عليه أيضا لذلك .

قلنا : الهبة ^(٧) تجوز بعد العتق ولا تجوز قبله ^(٨).

« مسألة (٣٩٣) : اذا وهب المكاتب شيئا باذن المولى جاز في أحد

القولين ^(١) . ١٩٤ / ١ .

وقال أبو حنيفة : لا يجوز ^(٢).

(٧) أى من المكاتب .

(٨) أى فدل على بطلان قياس شراء ما قبل العتق على ما بعده .

(١) وهو الأظهر .

انظر المنهاج ص ١٦١ ؛ ويستقل - أى المكاتب - بكل تصرف لا تسبى

فيه ولا خطر والا فلا ، ويصح باذن سيده فى الأظهر . أهـ

وانظر شرح المحلى ج ٤ ص ٣٧٠ والتى تليها . المختصر ص ٣٢٧ .

الوجيز ج ٢ ص ٢٩٢ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧١ . كشاف القناع ج ٤ ص ٦٠٨ . المغنى :

ج ١٠ ص ٣٩٥ .

(٢) سواء كانت هبته بعموض أو بغير عوض .

ومحله : اذا كان الموهوب كثيرا ، واما اليسير فيصح منه مطلقا ، لانه من
ضرورات التجارة ، وقد صارت من حقه بالمكاتبه ، ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وتوابعه . وحد اليسير ما دون الدرهم كما فى الدر المنثور :

ج ٢ ص ٤١٠ .

انظر : الهداية ج ٨ ص ١١١ . التبیین ج ٥ ص ١٥٨ . مجمع الأنهر :

ج ٢ ص ٤١٠ .

واليه ذهب المالكية ، ومحله ما لم تكن الهبة بعموض ، والا بان كانت بعموض

فتجوز منه .

لنا : انه منع من الهبة لحق مولا فملك بالاذن ، كالمأذون^(٣) ، ولأن المال لا يخرج منهما^(٤) فاذا رضى جاز كهبة المال المشترك^(٥) ومال المضاربة^(٦).

= انظر: الشرح الكبير ج٤ ص ٣٩٧ . الجواهر ج٢ ص ٣٠٩ . شرح المنح ج٤ ص ٦١٥ .

ونذهب ابن حزم الى جوازه مطلقا اذن له السيد به أو لم يأذن ، لقوله فى المحلى : وله - أى المكاتب - ان يكاتب أو يعتق . أهـ ج١٠ ص ٢٩٧ والهبة مثل العتق لانها على غير مال ، وان كانت على مال فهو كالمكاتب وكلاهما جائز عنده .

(٣) حيث يجوز له أن يهب لغيره اذ اذن له بها السيد .
بجامع المنع من الهبة لحق المولى فى كل من الاصل وهو المأذون ، والفرع وهو المكاتب .

ولما كان حكم الاصل صحة الهبة منه به ، كان حكم الفرع كذلك فتجوز للمكاتب الهبة باذن السيد أيضا لذلك .

(٤) أى المكاتب وسيد .

(٥) فى الاصل (المشتري) وهو تحريف .

(٦) حيث يجوز لاحدهما الهبة من ذلك المال بأذن الآخر .
بجامع ان المال لا يخرج عنهما ، فى كل من الاصل وهو المال المشترك ومال المضاربة والفرع وهو مال المكاتب .

ولما كان حكم الاصل جواز الهبة منه برضاها ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز للمكاتب الهبة من ماله باذن السيد أيضا لذلك .

قالوا : تصرف لنفسه ^(٧) فلا يؤثر ان الغير في هبته ، كهبته المريض ^(٨)
 بان الوارث ^(٩) وشراء المشفوع بان الشفيع ^(١٠) .
 قلنا : المريض منع لحق الوارث عند الموت ، ولعله ^(١١) غير الاذن ^(١٢) ،
 وهذا ^(١٤) منع لحق السيد ، فأثر ان نه فيه ^(١٥) ، والشفيع لا حق له قبل العقد ،

(٧) أى لمصلحة نفسه .

(٨) سقط لفظ (في هبته) من نسخة ((ب)) .

(٩) أى في حياته ، حيث لا يعتبر ان نه في صحة هبة المريض مرض الموت
 لأن له حقا في الثلث .

(١٠) أى قبل الشراء ، حيث لا يسقط به حقه في الشفعة ، لا نه تنازل عن الحق
 قبل وجوبه .

بجامع التصرف لمصلحة نفسه ، في كل من الأصل وهو هبة المريض
 بان الوارث وشراء المشفوع بان الشفيع ، والفرع وهو هبة المكاتب
 بان المولى .

ولما كان حكم الاصل عدم تأثير الاذن في صحته ، كان حكم الفرع
 كذلك فلا تجوز هبة المكاتب وان ان له السيد بها أيضا لذلك .

(١١) أى من الهبة بأكثر من الثلث .

(١٢) أى الوارث .

(١٣) أى فلم يكن لان نه تأثير في صحة الهبة من الثلث .

(١٤) أى المكاتب .

(١٥) أى فان ان له بها ، صح والا فلا .

فلم يسقط^(١٦) بانه ، والسيد له حق في المال^(١٧) فسقط بانه^(١٨) .

* مسألة (٣٩٤) : اذا كاتب عبدا بغير اذن السيد ، لم يصح^(١) . ١٩٤/٠ ي .
وقال أبو حنيفة : يصح^(٢) .

(١٦) أى حقه من الشفعة .

(١٧) فى نسخة ((ب)) : فى الحال . / وهو تحريف .

(١٨) أى حقه فى المال الموهوب بانه .

أى وهذا فارق بين الاصل والفرع ، يبطل به قياسهم المذكور .

(١) أى فان اذن له صح ، والقول الثانى : انه لا يصح مطلقا اذن له السيد
أو لم يأذن . وهذا هو المذهب .

انظر : المنهاج ص ١٦١ . شرح المحلى ج ٤ ص ٣٧١ . الوجيز :
ج ٢ ص ٢٩٢ والتى تليها .

وانظر المختصر ص ٣٢٨ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧١ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٠٨ . وذكر فى
المغنى ج ١ ص ٣٩٥ والتى تليها رواية اخرى : انها تصح .

(٢) أى استحسانا ، خلافا لزفر .

انظر : الهداية ج ٨ ص ١١٢ . التبيين ج ٥ ص ١٥٧ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٤٠٩ .

واليه ذهب المالكية أيضا . ومحلله : اذا كاتبه ابتغاء الفضل كأن يكاتبه
بأكثر من قيمته ، إلا لم يجز ، كأن يكون رقيقه بالف فيكاتبه المكاتب
على أكثر منها . سواء اذن له السيد أم لا .

انظر : الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٩٦ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٩ . شرح المنح :

لنا : انه عتق على مال ، فأشبهه اذا قال : انت حر على مال^(٣) ، ولا نه تبرع يعتبر^(٤) من الثلث^(٥) فلا يملكه من غير اذن ، كالهبه^(٦) ، ولأن من لا يصح منه العتق في ماله لم تصح منه الكتابة ، كالمجنون^(٧) ، ولا نه عبد فأشبهه المأذون^(٨) ،

وبجوارزه يقول ابنه حرماً (رضياً) ، انظر المحلى ج ١ ص ٢٩٧ .

(٣) حيث لا يجوز له ذلك لانه تبرع وهو غير مأذون له به ، انظر شرح المحلى :

ج ٤ ص ٣٦٣ .

بجامع العتق على مال في كل من الاصل وهو مالوقال المكاتب لعبده :

انت حر على مال ، والفرع وهو مالوكاتبه .

ولما كان حكم الاصل عدم جوارزه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز له مكاتبه عبده أيضا لذلك .

(٤) في نسخة ((ب)) : لا يعتبر . / وزيادتها خطأ .

(٥) أى في حال المرض .

(٦) حيث لا تصح منه الا باذن السيد في أظهر القولين . كما في المنهاج ص ١٦١ .

بجامع ان كلا تبرع يعتبر من الثلث ، اما الاصل فالهبه واما الفرع فالكتابة .

ولما كان حكم الاصل عدم صحته من المكاتب الا باذن السيد ، كان حكم

الفرع كذلك فلا تصح مكاتبته لعبده الا باذن السيد أيضا لذلك .

(٧) حيث لا تصح منه الكتابة .

بجامع عدم صحة العتق منه في ماله ، في كل من الأصل وهو المجنون ،

والفرع وهو المكاتب .

ولما كان حكم الأصل عدم صحة كتابته ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح

مكاتبته المكاتب عبده أيضا لذلك .

(٨) حيث لا يجوز له المكاتبه بمطلق الاذن بالتجارة .

بجامع ان كلا عبد ، اما الاصل فالمأذون واما الفرع فالمكاتب .

ولما كان حكم الاصل عدم صحة المكاتبه منه ، كان حكم الفرع كذلك فلا

تصح المكاتبه من المكاتب أيضا لذلك .

ولانه لاحظ له^(٩) في هذا لانه يبيع ماله بماله فأشبهه المبيع^(١٠) بالمحاباة^(١١).

قالوا : عقد معاوضة فأشبهه البيع^(١٢).

قلنا : ذاك^(١٣) فيه حظ^(١٤) وهذا^(١٥) لا حظ فيه^(١٦) فهو كبيع المحاباة^(١٧).

(٩) أى للمكاتب .

(١٠) في نسخة ((ب)) : البيع .

(١١) حيث لا يجوز ذلك للمكاتب لما فيه من تأخير عتقه بتأخيره عن دفع النجوم .

بجامع انعدام الحظ له به ، في كل من الأصل وهو البيع بالمحاباة ،
والفرع وهو مكاتبة المكاتب عبده .

ولما كان حكم الأصل عدم صحته منه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح
المكاتبة منه أيضا لذلك .

(١٢) حيث يصح منه لحصوله به على المال .

بجامع ان كلا عقد معاوضة ، اما الاصل فالبيع ، واما الفرع فالكاتبة .
ولما كان حكم الاصل صحته منه ، كان حكم الفرع كذلك فتصح منه مكاتبة
عبده أيضا لذلك .

(١٣) أى البيع .

(١٤) أى للمكاتب . لأن به يتحصل على مال المكاتبة .

(١٥) أى مكاتبة المكاتب عبده .

(١٦) لانه قد لا يتمكن من دفع مال الكتابة فيعود به رقيقا .

(١٧) حيث لا يصح من المكاتب .

بجامع انعدام الحظ فيه للمكاتب ، في كل من الاصل وهو بيع المحاباة
والفرع وهو المكاتبة .

ولما كان حكم الاصل عدم صحته منه ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصح
منه المكاتبة أيضا لذلك .

والمقصود : ان بين الاصل والفرع في قياسهم المذكور فارقا ، فيبطل به .

❖ مسألة (٣٩٥) : اذا كاتب عبده بادن السيد فأدى المال اليه
عتق وولاه^(١) موقوف في أحد القولين^(٢) على عتق مولاة ، فان عتق فهو له ، وان
رق فالولاء لسيد مولاة . / ١٩٤ ش .

وقال أبو حنيفة : ولاؤه لسيد مولاة^(٣) .

- (١) سقطت الواو الميموزة من لفظ (وولاه) في نسخة ((ب)) .
- (٢) والقول الثاني : أنه لا يجوز له أن يكتب أصلا وهو المذهب سواء اذن له
السيد أو لم يأذن ، لأن ذلك يستتبع العتق والعتق يستتبع الولاء
والمكاتب ليس اهلا له .
ومحل القولين : هو ما اذا أدى السيد الى المكاتب قبل عتقه والا فالولاء لمن
كاتبه قطعا .
انظر : المختصر ص ٣٢٧ . الوجيز ج ٢ ص ٢٩٣ . شرح المحلي ج ٤ ص ٢٧١ .
ونذهب ابن حزم الى صحة العتق من العبد ويكون الولاء له ، ومثله
الكتابة ، فقد ذهب هو الى أن العبد يملك . انظر المحلي ج ١ ص ٢٤٧
وص ٢٤٥ أيضا .
- (٣) أي وان أدى المكاتب الأول المال الى السيد لا يتحول ولا المكاتب
الثاني الى المكاتب الأول لأن الولاء لا يتحول .
وان ادعى مال الكتابة معا ، فولاهما لسيدهما .
انظر : الهداية ج ٨ ص ١١٢ . التبيين ج ٥ ص ١٥٧ . مجمع الأنهر :
ج ٢ ص ٤١٠ .
ويكون الولاء لسيد مولاة يقول الحنابلة أيضا :
انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧١ . كشاف القناع ج ٤ ص ٦٠٩ . وذكر
في المغني ج ١ ص ٣٩٦ رواية اخرى ان ولاؤه يكون موقوفا .
ونذهب المالكية الى أن الولاء لمكاتب العبد ، مطلقا اذن له السيد بالمكاتبة
أم لا .

لنا : هو أنه حرّ عتق عليه عبده ، فكان ولاؤه له كما لو تقدم عتقه (٦) عتقه (٧)
 على عتقه . (٨)
 قالوا : ليس (٩) من أهل الولاء عند العتق ، فأشبهه اذا عجز (١١) ورق . (١٢)

- (٤) أى المكاتب . ووصفه بالحرية على اعتبار ما سيكون . أى بعد أداء كتابته .
 (٥) وهو الذى كاتبه المكاتب بان ن السيد .
 (٦) فى الأصل (كما لو تقدم على عتقه) وما أثبتناه من نسخة ((ب)) أوضح .
 (٧) أى عتق المكاتب .
 (٨) أى على عتق عبد المكاتب .
 حيث يكون ولاء عبد المكاتب لمكاتبه .
 بجامع ان كلا حرّ عتق عليه عبده ، اما الأصل فما لو تقدم عتق المكاتب على المكاتب ، واما الفرع فهو مالو لم يتقدم عتقه عليه .
 ولما كان حكم الاصل كون الولاء لسيده المكاتب ، كان حكم الفرع كذلك فيكون ولاء عبد المكاتب لسيده المكاتب أيضا لذلك .
 (٩) أى المكاتب الذى كاتب عبده .
 (١٠) أى عتق عبده .
 (١١) أى مكاتب العبد .
 (١٢) حيث يكون ولاء عبد المكاتب لسيده مكاتبه .
 بجامع عدم أهليته للولاء عند عتق عبد المكاتب ، فى كل من الأصل وهو مالو عجز مكاتب العبد أو ورق ، والفرع وهو مالو أدى عبد المكاتب المال الى مكاتبه .
 ولما كان حكم الاصل كون ولاء عبد المكاتب للسيد اذا عجز المكاتب أو ورق ، كان حكم الفرع كذلك فيكون ولاء عبد المكاتب للسيد اذا أدى اليه المال أيضا لذلك .

- قلنا : وليس من أهل العتق أيضا عند شراء أبيه (١٣) ثم يقف عتقه . (١٤)
 قالوا : النسب لا يقف . فكذلك الولاء (١٥) .
 قلنا : النسب يجوز أن يقف إذا تداعاه اثنان إلى أن يبلغ الغلام (١٦) .
 فينسب إلى أحدهما (١٧) . (١٨)

(١٣) في نسخة ((ب)) : ابنه . / كلاهما صحيح . أى فإذا اشترى المكاتب من يعتق عليه كاصله وفرعه لم يعتق عليه .

(١٤) أى على عتق المكاتب . انظر شرح المحلي ج٤ ص ٣٧١ .
 أى فدل على أن كونه ليس من أهل الولاء قبل العتق لا يمنع من نسبه الولاء اليه بعد عتقه .

(١٥) أى فلا يقف على عتق المكاتب الأول لشدة الحاجة إلى معرفته ، لترتب الإرث عليه . بجامع عدم احتماله التأخير في كل من الأصل وهو النسب والفرع وهو الولاء .
 ولما كان حكم الأصل عدم جواز وقف النسب ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز وقف الولاء أيضا لذلك .

(١٦) سقط لفظ (الغلام) من الأصل .

(١٧) ولعل الأولى : فينسب ، لأن الغلام هو الذى يختار من يعيل اليه طبعه هنا .

انظر المنهاج ص ٨٤ .

(١٨) أى فكذلك الولاء يجوز أن يقف إلى عتق مكاتب العبد فيكون ولأهله عبده له أو رقه ، فيكون ولأهله لسيده مكاتبه .

* مسألة (٣٩٦) : لا يجوز للمكاتب تزويج امته بغير اذن السيد . (١) / ١٩٤ ش .
وقال أبو حنيفة : يجوز . (٢)

(١) الوجيز ج ٢ ص ٢٩٣ : ولا يزوج . أه أي بغير اذن السيد ، والابن اذن له ففي صحته منه قولان ، ذكر النووي ان اظهرهما الصحة ، قال الجلال المحلي : لأن الحق فيه لا يعدوهما ، والثاني : نظر الى انه يفوت غرض العتق . أه . شرح المحلي : ج ٤ ص ٣٧١ .

وقال في المنهاج ص ١٦١ : ويستقل - أي المكاتب - بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر ، والا فلا ، أه ومنه تزويج امته ، لما فيه من خطر موتها بالطلاق عند الولادة . وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٠ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٠٨ . وذكر في المغنى ج ١ ص ٣٩٣ رواية اخرى : أن له تزويجها اذا كان ذلك منه على وجه النظر والمصلحة له .

(٢) الهداية ج ٨ ص ١١٢ . التبيين ج ٥ ص ١٥٧ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠٩ . واليه ذهب المالكية أيضا ، أي ويستخلف حرا يتولى تزويجها لانه لا يباشر ذلك ، لشائبة الرق فيه . ومحلّه : اذا زوجها بمهر زائد على قيمتها . انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٦ . الجواهر ج ٢ ص ٣٠٩ . شرح المنح ج ٤ ص ٦١٤ .

واما ابن هزم فقد اجاز للمكاتب ان يكاتب وان يعتق ، انظر المحلي : ج ١٠ ص ٢٩٧ رقم / ١٦٩٨ فأولى أن يجيز له تزويج الأمة ، لانه بالكتابة أصبح مطلق اليد .

- لنا : انه لاحظ له ^(٣) فيه لأنه ^(٤) تنقص به القيمة ^(٥) ، فأشبه تزويج العبد ^(٦) .
 قالوا : اكتساب مال ، ^(٧) فأشبه البيع ^(٨) .
 قلنا : لو كان اكتسابا لملكه ^(٩) العامل في القراض والشريك في المفاوضة ^(١٠) ،
 كالبيع ^(١١) .
-

- (٣) أى المكاتب .
 (٤) فى الأصل (لا تنقص) بالنفى ، أى لثلاث تنقص ، والأولى ما أثبتناه من نسخة ((ب)) لعدم الحاجة فيه الى التقدير .
 (٥) أى قيمة الأمة ، لقلة الرغبة فيها حينئذ ، لتعلق حق زوجها وأولاده بها ، فيشغلها ذلك عن خدمة السيد .
 (٦) حيث لا يجوز للمكاتب تزويجه الا بأذن السيد .
 بجامع انعدام الحظ للمكاتب فيه ، فى كل من الأصل وهو تزويج العبد والفرع وهو تزويج الأمة .
 ولما كان حكم الأصل بطلانه بدون اذن السيد ، كان حكم الفرع كذلك فلا يجوز للمكاتب تزويج امته أيضا لذلك .
 (٧) لا يملك به المهر ، ويدفع به عن نفسه نفقتها .
 (٨) حيث يجوز له بيع امته وان لم يأذن له به السيد .
 بجامع اكتساب المال ، فى كل من الأصل وهو بيع الأمة والفرع وهو تزويجها .
 ولما كان حكم الأصل صحته منه ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز له تزويجها وان لم يأذن السيد أيضا لذلك .
 (٩) أى تزويج الأمة .
 (١٠) أى عندكم ، حيث اجازها الحنفية ، انظر المجمع ج ١ ص ٢١٧ . دون الشافعية . انظر المنهاج ص ٦٣ .
 (١١) حيث يملكه فى القراض والمفاوضة .

* مسألة (٣٩٧) : لا يجوز للمكاتب أن يسافر بغير إذن المولى فـسـى
أحد^(١) القولين ١٩٤/٠ ش.

= أى والحال انهما لا يملكان التزويج ، مع كون الكسب مطلوبا لهما فـسـى
عقد هما .
فدل على بطلان التعليق باكتساب المال فى اجازة تزويج المكاتب
امته .

(١) وهو الصحيح منهما . انظر الوجيز ج ٢ ص ٢٨٦ . وانظر المذهب :

ج ٢ ص ١٣ .
وفى المنهاج ص ١٦١ : ويستقل المكاتب - بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر -
ومنه السفر - والا فلا ، ويصح بان سيدة فى الأظهر . أهـ .
ونذهب الحنابلة الى منعه من السفر اذا شرط السيد عليه ذلك ، والا جاز
مطلقا .

انظر: شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٧٠ . كشف القناع ج ٤ ص ٦٠٧ و ص ٦٠٩
ونذكر فى المغنى ج ١ ص ٣٩٠ رواية أخرى ببطلان الشرط فيه .
وهو قول المالكية ، ومحلها اذا كان السفر بعيدا ، أو كان قريبا لكن يحل
فيه نجم من نجوم الكتابة ، والا بان كان قريبا ولا يحصل فيه نجم فله
السفر وان لم يأن له السيد .

انظر: الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٧ وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر :

ج ٢ ص ٣٠٩ .
ونذكر فى شرح المنع ج ٤ ص ٢٠٤ ان مالكا يمنع السفر بلا إذن ، وان
ابن القاسم اجازه ان قرب . وقيد اللخمي ذلك بما اذا لم يحل فيه نجم
وكان شأنه السفر .

(٢)

وقال أبو حنيفة : يجوز .

لذا : انه ملوك فلا يسافر بالمال من غير ان المال كالمأذون ، ولا نه (٣)

(٤)

تصرف لا نظرفيه ، فأشبه الهبة .

(٢) أى وان نهاه عنه سيده ، بل وان شرط عليه عدم السفر فله أن يسافر استعسانا ، لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد ، وهو مال الكيسة المبد حق التصرف للكسب .

انظر : الهداية ج ٨ ص ٩٩ ، وص ١٠٩ . التبیین ج ٥ ص ١٥٦ . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٠٩ .

ولم أقف لابن حزم على قول صريح فى هذه المسألة .

(٣) حيث لا يجوز له السفر مالم يأذن له السيد فيه .

بجامع ان كلا ملوك ، اما الاصل فالمأذون واما الفرع فالمكاتب . ولما كان حكم الاصل عدم جواز سفره الا باذن المولى ، كان حكم الفرع كذلك فلا يسافر المكاتب الا باذن المولى أيضا لذلك .

(٤) حيث لا تصح من المكاتب بلا اذن فى اظهار القولين كما فى المنهاج :

ص ١٦١ .

بجامع ان كلا تصرف لا مصلحة للمكاتب فيه ، اما الاصل فالهبة واما الفرع فالسفر .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز الهبة منه بلا اذن ، كان حكم الفرع

كذلك فلا يجوز للمكاتب السفر بلا اذن أيضا لذلك .

قالوا : يتصرف لنفسه ، فأشبه الحر .^(٥)
 قلنا : المأذون عند هم يتصرف لنفسه^(٦) ثم لا يسافر والحر يملك الهبة
 وهذا لا يملك .^(٧)

* مسألة (٣٩٨) : اذا اسلم عبد لكافر وكاتبه^(١) قبل البيع لم يسقط
 عنه حق الاعتراض^(٢) في أحد القولين .^(٣) ١٩٤ / ش .

(٥) حيث يجوز له السفر مطلقا .
 بجامع ان كلا يتصرف لنفسه ، اما الاصل فالحر واما الفرع فالمكاتب ،
 ولما كان حكم الاصل جواز السفر منه مطلقا متى شاء ، كان حكم الفرع
 كذلك فيجوز للمكاتب السفر بلا اذن المولى أيضا لذلك .
 (٦) لعل الصواب في نفسه ، فانه يملك أن يؤجر نفسه عند هم ، انظر
 مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٤٧ .
 واما تصرفه فلسيده لا لنفسه هو بخلاف المكاتب فانه يتصرف لنفسه
 لانه يروم به العتق .

(٧) أى مع أن كلا منهما يتصرف لنفسه .
 فثبت ان بين الاصل والفرع فارقا ، فيبطل به قياسهم المذكور .

(١) في نسخة ((ب)) : فكاتبه . / أى الكافر .
 (٢) أى على تملكه عبدا مسلما ، لما فيه - وان كان مكاتبا - من استعلاء
 الكافر على المؤمن ، فيؤمر بازالة ملكه عنه .
 (٣) ذكره المصنف في التنبيه ص ٩٩ ولم يرجح احدهما على الآخر . وفي
 المذهب ج ٢ ص ٢٠ اقتصر على القول بسقوط حق الاعتراض .
 وانظر الأم ج ٤ ص ٢٧٤ .

وقال أبو حنيفة : يسقط (٤)

لنا : انه لم يزل الملك عنه ، (٥) فأشبهه اذا دبره ، (٦) ولا نه عتق على مال ،

(٤) المبسوط ج ٨ ص ٥٦ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : المغنى ج ١٠ ص ٣٦٨ . وذكر في المحرر ج ٢ ص ١١ وجه آخر
انه لا يسقط حق المطالبة والاعتراض بمكاتبته له .

ونذهب المالكية الى أن كتابته له تصح ، وتباع على السيد لمسلم ، فسيان
عجز العبد رق لمشتريه ، وان ادى عتق وكان ولاؤه للمسلمين ولا يعسود
ولاؤه الى سيده وان اسلم بعد .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٠١ . الجواهر ج ٢ ص ٣١٠ . شرح المنح :
ج ٤ ص ٦٢٣ .

ونذهب ابن حزم الى أن العبد اذا اسلم وكان في ملك كافر ، فانه يصير
حرًا ، ولا ولاؤه عليه لاحد ، لقوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا) سورة النساء آية / ١٤١ . انظر المحلى :
ج ١٠ ص ٢٣٣ .

(٥) أى بالكتابة .

(٦) فى الأصل : (اذا آثره) وهو تحريف . والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) :
والمراد : فأشبهه اذا دبره ، حيث لا يسقط به حق الاعتراض .

بجامع عدم زوال الملك عنه به ، فى كل من الاصل وهو ما اذا دبر الكافر
عبده المسلم والفرع وهو ما اذا كاتبه .

ولما كان حكم الاصل عدم سقوط حق الاعتراض به ، كان حكم الفرع كذلك
فلا يسقط الاعتراض بكتابته أيضا لذلك .

فلا يسقط الاعتراض به كما لو قال : ان اديت الفا فانت حر . (٧)

قالوا : زال يده عنه فأشبه اذا باعه . (٨)

قلنا : هناك (٩) ازال عنه (١٠) صغار الملك وهاهنا (١١) لم يزل . (١٢)

❖ مسألة (٣٩٩) : اذا اقر المكاتب بجناية الخطأ لم يلزمه في الحال (١)
في أحد القولين (٢) ١٩٤/٠ ش.

(٧) حيث لا يسقط به الاعتراض عن مالكة الكافر .

بجامع المتق على مال في كل من الاصل وهو مالو قال له سيده الكافر :

ان اديت الى الفا فانت حر ، والفرع وهو مالو كاتبه .

ولما كان حكم الاصل عدم سقوط الاعتراض عنه به ، كان حكم الفرع

كذلك فلا يسقط عنه حق الاعتراض بمكاتبته أيضا لذلك .

(٨) حيث يسقط به عنه حق الاعتراض .

بجامع زوال اليد عنه به في كل من الأصل وهو مالو باعه ، والفرع وهو

مالو كاتبه .

ولما كان حكم الاصل سقوط الاعتراض عنه به ، كان حكم الفرع كذلك فيسقط

حق الاعتراض عنه بمكاتبته أيضا لذلك .

(٩) أى فيما لو باعه .

(١٠) سقط لفظ (عنه) من الأصل .

(١١) سقط قوله (وهاهنا) من الأصل . / أى فيما لو كاتبه .

(١٢) لبقاء ملكه عليه حتى يؤدى جميع النجوم .

أى وبه فارق الأصل الفرع في قياسهم ، والقياس مع الفارق باطل ،

(١) أى ضمان دية الخطأ . أى بل تتعلق بذمته ، ويتبع بها اذا عتق .

(٢) ومحل تعلقها بذمته هو ما اذا كذبه السيد ، والا بان صدقه تعلقست

الدية برقبته ويبيع بها . هذا في الرقيق ، والمكاتب مثله . انظر

وقال أبو حنيفة : يلزمه في الحال ، فان عجز تأخر الى أن يعتق . (٣)
لذا : هو أنه مملوك ، فأشبهه العبد القن (٤) ،

= وذكر في الوجيز ج ١ ص ١٩٥ في قبول اقرار الرقيق بوجوب المال قولين ،
ولم يرجح أحدهما على الآخر . وذكر في المذهب ج ٢ ص ١٣ القولين
دون ترجيح أيضا .

ونذهب المذني الى انه لا يلزمه شيء أصلا . انظر قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٣ .
وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٣ ص ٥٧٣ . كتاب الاقرار . كشف القناع :
ج ٦ ص ٤٥٤ . المغنى ج ٦ ص ١١١ .

والى عدم لزوم شيء باقراره أصلا نذهب المالكية ، سواء عتق أو عجز ،
خلافًا لبهرام من المالكية حيث ذهب الى انه ان أقر لمن لا يتهم عليه
اتبع بالدية اذا عتق .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٩٧ وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر :
ج ٢ ص ٣٠٩ . شرح المنج ج ٤ ص ٦١٥ .

(٣) وقال الصلحيان : يلزمه في الحال ، فان عجز بقى في ذمته بعد العجز
فيباع فيه كسائر الديون .

انظر : المبسوط ج ٧ ص ٢٢٣ . حاشية ابن عابد بن ج ٥ ص ٣٥٨ .
ويلزمه له في الحال ، يقول ابن حزم أيضا . انظر المحلى ج ٩ ص ١٢١ .

(٤) حيث لا يلزمه باقرار ، بجناية الخطأ في الحال شيء بل الى ما بعد العتق .
بجامع المملوكية في كل من الأصل وهو القن ، والفرع وهو المكاتب .
ولما كان حكم الاصل عدم لزوم مال الجناية الخطأ اذا أقربها ، كان حكم
الفرع كذلك فلا يلزمه مالها اذا أقربها إنما لذلك .

ولأنه^(٥) يخرج الكسب من غير عوض فأشبهه الهبة^(٦) .

قالوا : مالا يثبت باقرار السيد يثبت باقراره ، كدين المعاملة^(٧) .

قلنا : التزويج لا يصح بفعل السيد ولا يفعله^(٨) ، ودين المعاملة يملك^(٩)

ايجابه^(١٠) وهذا^(١١) لا يملك ولهذا لو عجز^(١٢) ، تأخير دين

(٥) أى اقرار المكاتب بجناية الخطأ .

(٦) حيث لا تصح منه اذا لم يأذن له بها سيده .

بجامع خروج الكسب من غير عوض فى كل من الاصل وهو الهبة ، والفرع

وهو الاقرار منه بجناية الخطأ .

ولما كان حكم الأصل عدم صحته منه ، كان حكم الفرع كذلك فلا يلزمه

مال الجناية الخطأ اذا اقر بها أيضا لذلك .

(٧) أى القراض والمضاربة ، حيث يلزم العبد المأذون ما يقربه من ديون

المضاربة . مجمع الأنهر ج ٢ ص ٤٤٧ .

بجامع عدم ثبوته باقرار السيد فى كل من الاصل وهو دين المعاملة ، والفرع

وهو الجناية الخطأ من المكاتب .

ولما كان حكم الاصل ثبوت دين المعاملة باقراره ، كان حكم الفرع كذلك

فيثبت مال الجناية الخطأ باقراره أيضا لذلك .

(٨) أى المكاتب ، أى فدل على بطلان قولهم : ان مالا يثبت باقرار السيد يثبت

باقرار العبد .

(٩) أى المكاتب .

(١٠) فى نسخة ((ب)) : يملك الجناية ، وهو تحريف ، أى واذا ملك ايجابه

ملك الاقرار به . انظر المنتهاج ص ٤٦ .

(١١) أى دية الخطأ . أى فانه لا يملك ايجابها ، لأن الخطأ يقع من غير

اختيار منه . ففارق به دين المعاملة .

(١٢) أى المكاتب . أى عن أداء النجوم .

الجنائية^(١٣) الى أن يعتق^(١٤) ولا يتأخر دين المعاملة^(١٥).
 قالوا : في يد نفسه^(١٦) ، فأشبهه الحر^(١٧).
 قلنا : الا أنه كالباقي في يد المولى^(١٩) ، ولهذا لا يملك اخراج مافى

(١٣) أى جنائية الخطأ التي اقربها .

(١٤) لتعلقها بذمته .

(١٥) أى بل تتعلق بكسبه ومافى يده ، لأنه مأذون له بالتجارة . انظر المنهاج :

ص ٦٦ .

أى فدل على بطلان قياسهم المذكور ، لثبوت الفارق بين الأصل والفرع فيه .

(١٦) فى نسخة ((ب)) : قالوا : يد نفسه فى نفسه . / بتقديم وتأخير وزيادة لفظ نفسه .

(١٧) أى يملك حق التصرف بنفسه ، بسبب عقد الكتابة .

(١٨) حيث يلزمه ما أقرب به من المال فى الحال .

بجامع ملكه حق التصرف بنفسه فى كل من الاصل وهو الحر والفرع وهو المكاتب .

ولما كان حكم الاصل لزوم ما أقرب به من المال فى الحال ، كان حكم الفرع كذلك فيلزمه ما أقرب به فى الحال أيضا لذلك .

(١٩) لأنه لا يخرج من يده الا بالحرية ، وهى لا تصير اليه الا بأداء النجوم كاملة .

أى فلا يملك حق التصرف بنفسه من كل وجه .

والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم (المكاتب عبد ما بقى عليه من

مكاتبته درهم .) رآه أبو داود وسكت عنه . ج٤ ص ٢٠ كتاب المعتق

= باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته .

لنا : هو انه ماوجب فى قتل عبد الحر ووجب فى قتل عبد المكاتب كالقيمة^(٤) ،
ولأن عبده كعبد غيره^(٥) فى الحاجة الى ايجاب القصاص^(٦) ، فكان كهو فى وجوبه^(٧) .
قالوا : ملكه متردد بين السيد وبين^(٩) المكاتب ، فصار كما لو

(٤) حيث تجب فى قتل عبد المكاتب . ومحلها اذا لم تكن مكافأة بينه وبين قاتله .

بجامع الوجوب فى قتل عبد الحر ، فى كل من الاصل وهو القيمة والفرع وهو القصاص .

ولما كان حكم الأصل وجوبها فى قتل عبد المكاتب ، كان حكم الفرع كذلك فيجب القصاص فى قتل عبد المكاتب اذا كان قاتله كفوا له أيضا لذلك .

(٥) فى الأصل (لعبد) باللام ، وهو تحريف .

(٦) ان لو لا وجوبه عليهم لا تفتح باب القتال بينهم .

(٧) أى كقتل عبد غير المكاتب ، وهو الحر .

(٨) أى على القاتل ، تحقيقا لحكمة الاحياء ، بايجاب القصاص على عبد المكاتب .
بجامع شدة الحاجة اليه ، فى كل من الأصل وهو قتل غير المكاتب والفرع وهو قتل عبد المكاتب .

ولما كان حكم الاصل وجوب القصاص فى قتل عبد غير المكاتب وهو الحر ، كان حكم الفرع كذلك فيجب القصاص فى قتل عبد المكاتب أيضا لذلك .

(٩) سقط لفظ (بين) من نسخة ((ب)) . / وانما كان ملكه مترددا بين السيد والمكاتب ، لانه لا يدرى هل يؤدى المكاتب ما عليه فيصير العبد ملكه أو يعجز فيصير مع عبده ملكا للسيد .

قال : (١٠) قتلت ، عبد أحد هذين الرجلين . (١١)
 قلنا : فى المال هو (١٢) للمكاتب ، ولهذا تدفع اليه القيمة ، (١٤) ولأن الحق
 لا يخرج منهما (١٥) ، فاذا اتفقا (١٦) وجب أن يقتصص (١٧) ،

(١٠) فى الأصل (كما لو قال : قتلت ، فثبت عند أحد هذين الرجلين) .
 والصحيح ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

(١١) حيث لا يجب عليه به القصاص ، لأنه اقر لغير معين . انظر مجمع الأنهر :

ج ٢ ص ٢٨٩ .

بجامع تردد الحق بين طرفين فى كل من الأصل وهو مالو قال : قتلت
 عبد أحد هذين الرجلين ، والفرع وهو قتل عبد المكاتب .
 ولما كان حكم الأصل عدم وجوب القصاص فيه ، كان حكم الفرع كذلك فلا
 يجب القصاص فى قتل عبد المكاتب أيضا لذلك .

(١٢) أى بالنظر الى ما يصير اليه حال المكاتب ،

وذلك فيما اذا ادى المكاتب ما عليه وعثق حيث يستمر ملكه لعبده .

(١٣) أى عبد المكاتب .

(١٤) أى قيمة عبده .

(١٥) أى من المكاتب وسيدته ، اما تعلقه بالمكاتب فلأنه المالك القريب للعبد ،

واما تعلقه بالسيد فلأنه مالكة البعید ، فان المكاتب قد يعجز فيؤول ملك

عبيده الى سيده .

(١٦) سقط لفظ (اتفقا) من الأصل . / فاذا اتفق المكاتب وسيدته على

القصاص من قاتل عبد المكاتب ، وجب أن يقتص من قاتله ، لأن الحق

فى العبد القاتل متعلق بهما فاذا اسقطاه زال المانع من وجوب قتله .

(١٧) فى الأصل (ان يقبض) وهو تصحيف . / أى فوجب ان يقتص من قاتل

عبد المكاتب .

والأصل (١٨) غير مسلم ، فانهما (١٩) اذا اتفقا (٢٠) وجب القصاص . (٢١)

(١٨) وهو النقيس عليه فى قياسهم المذكور .

(١٩) أى الرجلين ، المذكورين فى قياسهم .

(٢٠) أى على طلب القصاص .

(٢١) أى على العبد الذى أقربأنه قتل عبد أحد الرجلين ، وذلك لسزوال

الشك عن اقراره .

” مسائل أمهات الأولاد ”
 ~~~~~

\* مسألة ( ٤٠١ ) : اذا استولدت امه بالنكاح <sup>(١)</sup> ثم ملكها لم تصر أم ولد <sup>(٢)</sup> له . ١٩٥/٠ .

( \* ) الامهات جمع أم ، وقيل : أصل الأم امهه ، فجمعت بمراعاة الاصل على أمهات واجيب : بأن الهاء في الامهات زائدة وان الاصل : امات ، وهذه الدعوى اسهل من دعوى الحذف كما قال ابن جنى .  
 والظاهر ان في أم اربع لغات : أم بفتح الهمزة وكسرهما ، وامة وامههه ، فتكون الامهات والامات لغتان ، ليست احدهما أصلا للاخرى . فلا حاجة الى دعوى حذف ولا زيادة .  
 وقيل في الفرق بين امهات وامات : ان الأولى تستعمل في الناس ، والثانية في البهائم . وقيل : لا فرق بينهما الا أن استعمال امهات في الناس اكثر من استعمال امات فيهم . انظر المصباح ج ١ ص ٢٧ التي تليها .  
 فاذا احبل السيد امته فولدت ولدا حيا أو ميتا أو ماتجب فيه غرة بشأن القته مضفة ظهر فيها صورة آدمى ، فانها تصبح أم ولد له ، تعتق بموته من رأس المال .  
 والاصل في ذلك ما رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٨٤١ كتاب العتق ، باب امهات الأولاد رقم / ٢٥١٥ عن ابن عباس مرفوعا : ايما رجل ولدت امته منه ، فهي معتقة عن دبر منه .  
 قال في الزوائد : في اسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ، تركه ابن المديني وغيره ، وضعفه أبو حاتم وغيره ، وقال البخاري : انه كان يتهم بالزندقة . أه .  
 ورواه الدارقطني أيضا ، من طريق حسين بن عبد الله . ج ٤ ص ١٣ كتاب المكاتب . رقم / ١٧٠ .

.....

- = قال في التلخيص ج٤ ص ٢١٧ رقم / ٢١٥٨ : وفي اسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي ، وهو ضعيف جدا .
- وفي رواية للدارقطني رقم / ١٩ ص ١٣١ عن ابن عباس مرفوعا : أم الولد حرة وان كان - أي ولدها - سقطا . أ هـ
- قال ابن حجر : اسناده ضعيف . أ هـ التلخيص ج٤ ص ٢١٧ رقم / ٢١٥٨ .
- ( ١ ) أي الصحيح ، الذي لم يقع فيه غرور بحرية الامة ، والا بان غريبها فنكحها على انها حرة وأولدها ، فالولد حر . انظر مغني المحتاج ج٤ ص ٥٤٠ .
- ( ٢ ) سقط لفظ ( له ) من نسخة (( ب )) .
- انظر المسألة في : الوجيز ج٢ ص ٢٩٥ . المنهاج ص ١٦٢ ومغني المحتاج ج٤ ص ٥٤٠ . المختصر ص ٣٣٢ .
- وهو قول الحنابلة أيضا :
- انظر : شرح المنتهى ج٢ ص ٦٨٣ . كشف القناع ج٤ ص ٦٣١ . وذكر في المغني ج١ ص ٤٧٢ . والتي تلبيها رواية اخرى انها تصير به أم ولد .



وقال أبو حنيفة : تصير . ( ٣ )

لنا : ماروى ابن عباس<sup>(٤)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( ومن ولدت منه امته فهي حرة من بعد موته )<sup>(٥)</sup> فعلق العتق بكونها امته له عند الولادة ، ولا نهى علق<sup>(٦)</sup> بمملوك فأشبهه اذا زنا<sup>(٧)</sup> بها ثم اشتراها<sup>(٨)</sup> ،

( ٣ ) الهداية ج٤ ص ٣٣٦ . التبيين ج٣ ص ١٠٤ . مجمع الأنهر ج١ ص ٥٣٦ .  
واليه ذهب المالكية في المشهور خلافا لا شهب .

انظر : الشرح الكبير ج٤ ص ٤٠٩ وحاشية الدسوقي عليه . الجواهر :  
ج٢ ص ٣١٣ . شرح المنح ج٤ ص ٦٣ . والتى تليها .

وبه يقول ابن حزم أيضا ، انظر المحلى ج١٠ ص ٢٥٥ .

( ٤ ) انظر ترجمته في المسألة رقم ( ٥٨ ) هامش ( ٥٣ ) .

( ٥ ) رواه الدارقطني وابن ماجه ، كما سبق تخريجه قريبا في مدخل مسائل  
امهات الأولاد

ورواه أيضا البيهقي ج١ ص ٣٤٦ كتاب عتق امهات الأولاد ، باب  
الرجل يطأ امته بالملك فتلد له . من طريق حسين بن عبد الله أيضا ،  
قال فيه البيهقي : ضعفه أكثر أصحاب الحديث . أهـ

ولفظه : عن ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم : ايما رجل  
ولدت منه امته فهي معتقة عن دبر منه . أهـ .

وجه الدلالة : ذكرها المصنف .

( ٦ ) بفتح العين المهملة فلام مكسورة ، أى حبلت ، تقول : علق المرأة بالولد

تعلق ، من باب تعب ، اذا حملت به . والمصدر : علوقا .

انظر المصباح ج٢ ص ٧٦ .

( ٧ ) في نسخة (( ب )) : اذا زنى . / ألف مقصورة .

( ٨ ) حيث لا تصير به أم ولد له لخلوها عن ملكه وقت العلوق .

بجامع العلوق بمملوك في كل من الاصل وهو مالوزنى بامته ثم اشتراها

والفرع وهو مالواستولدها بنكاح ثم اشتراها .

ولا نهـا<sup>(٩)</sup> حالة بعد الاستيلاء فلا تتعقد فيها حرمة<sup>(١٠)</sup> كما قبل الشراء<sup>(١١)</sup> ولا نهـ لو ثبت لها حرمة الاستيلاء بملكها<sup>(١٢)</sup> لثبت في الحال<sup>(١٣)</sup> كما قلنا فـى جارية الابن والجارية المشتركة<sup>(١٤)</sup> ولا نهـ لو ثبت لها حرمة الاستيلاء اذا ملكها

---

= ولما كان حكم الاصل عدم صيروتها به أم ولد له ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصير به أم ولد له أيضا لذلك .

( ٩ ) أى حالة التملك بعد الاستيلاء .

( ١٠ ) فى نسخة (( ب )) : حرية . / والمراد بالحرمة بحرمة البيع ، أى بيع أم الولد .

لأن الولد لم يتعقد حرا حتى يحصنها ، لانه ملك لسيدها .

( ١١ ) حيث لا تكون بالاستيلاء قبل الشراء أم ولد لانها ليست فى ملكه قبله .  
بجامع ان كلا حالة بعد الاستيلاء اما الاصل فالايلاء بملا شـراء ،  
واما الفرع فالشراء بعد الايلاء .

ولما كان حكم الاصل عدم صيروتها أم ولد به ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصير أم ولد بالشراء بعد استيلاءها بتكاح أيضا لذلك .

( ١٢ ) فى نسخة (( ب )) : اذا ملكها . / أى بالشراء بعد الاستيلاء .

( ١٣ ) أى لثبت لها حرمة الاستيلاء فى حال الوطئ والعلوق ، أى والحال انه لا يثبت ذلك ، لأن العلوق سابق للملك .

( ١٤ ) من انهما تصيران أم ولد باستيلاء الأب أو الشريك للمحال . انظر

لا يستند (١٥) ذلك الى حال الاحبال (١٦) حتى لا يجوز بيع ما أتت به من الأولاد  
بعد الاستيلاء (١٧).

قالوا : ملكها (١٨) وله منها ولد ثابت النسب (١٩) فأشبهه اذا وطئها  
في ملكه (٢٠).

( ١٥ ) في نسخة (( ب )) : لا يستند . / وهو تحريف .

( ١٦ ) أى والحال انه لا يستند اليه لانها حال الاحبال لم تكن ملكا له بل  
ملكاً للسيد .

( ١٧ ) أى والحال انه يجوز بيعه لان عقده قبل تلك الأم بالشراء ، ولو انعقد  
بعد الشراء لما جاز بيعه اذن لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ،  
فكذا يتبعها في سببها اللازم لها . ولما كانت أم الولد لا يجوز بيعها  
كان ولدها بمنزلتها ، فلا يباع أيضا .  
انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٤٣ .

( ١٨ ) أى بالشراء بعد الاحبال .

( ١٩ ) لأن فرض المسألة انه اشتراها بعد نكاح صحيح كان فيه بيئتها ولد .

( ٢٠ ) حيث تصبح به أم ولد له قطعا .

بجامع ثبوت النسب به ، في كل من الاصل وهو مالو وطئها في ملكه  
والفرع وهو مالو وطئها في نكاح ثم اشتراها .

ولما كان حكم الاصل صيرورتها به أم ولد له . كان حكم الفرع  
كذلك فتصير بالشراء بعد الاستيلاء بنكاح صحيح أم ولد له  
أيضا لذلك .

قلنا : المعنى هناك <sup>(٢١)</sup> ان الولد انعقد حراً ، <sup>(٢٢)</sup> فاستدعى حريسة  
الأم وها هنا <sup>(٢٣)</sup> انعقد مملوكا <sup>(٢٤)</sup> فلم يستدع حريسة الأم <sup>(٢٥)</sup> .  
قالوا : لما عتق <sup>(٢٦)</sup> الولد بالملك <sup>(٢٧)</sup> ، ثبتت <sup>(٢٨)</sup> الحرية للام .  
قلنا : ولد الزنا <sup>(٢٩)</sup> يعتق عندكم بالملك <sup>(٣٠)</sup> ، ولا تثبت الحرية للام ، <sup>(٣١)</sup> ولأن

- 
- ( ٢١ ) أى فى حال وطئها وهى مملوكة له .  
( ٢٢ ) لانها علقته به من سيدها .  
( ٢٣ ) أى فيما اذا اشتراها بعد استيلاذها بنكاح .  
( ٢٤ ) لعلوقها به من غير سيدها بعقد نكاح .  
( ٢٥ ) أى وبشروط هذا الفرق بين الاصل والفرع يبطل قياسهم المذكور .  
( ٢٦ ) فى نسخة ((ب)) : لما أعتق . / وما فى الاصل هو الصحيح لأن العتق  
فى الولد يقع بانهقاده حملا ، لا باعتاق السيد له .  
( ٢٧ ) أى فيما اذا اشتراها وهى حامل .  
( ٢٨ ) فى نسخة ((ب)) : تثبت . / وهو تصحيف .  
( ٢٩ ) فى نسخة ((ب)) : الزنى . / بالألف المقصورة .  
( ٣٠ ) أى فيما اذا زنى بامة فعلقته به ، ثم اشتراها .  
( ٣١ ) لانه لا نسب فى الزنى للولد الى الزانى ، ولكنه يعتق على الزانى اذا ملكه  
لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة .  
وعدم عيرورتها بالزنى أم ولد ، لانها هو على جهة الاستحسان ، والقياس  
ان تصير به أم ولد لانه ولد الزانى حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه .  
وبالقياس المذكور يقول زفر .  
انظر الهداية ج٤ ص ٣٤٧ وفتح القدير عليه .

عتق الولد بالبعضية (٣٢) ولهذا يعتق (٣٣) بملك الجد (٣٤) ولا تثبت حرمة (٣٥)  
الأم بذلك (٣٦).

\* مسألة (٤٠٢) : اذا استولد جارية ابنه لم تصر أم ولد له في أحد  
القولين (١) . ١٩٥ / ١٩٥ .  
وقال أبو حنيفة : تصير (٢)

(٣٢) أى بسبب كونه بعض الأب .

(٣٣) أى الولد .

(٣٤) أى فيما اذا اشتراها جده ، لان الجد أب أبعد أى أعلى .

(٣٥) فى نسخة ((ب)) : حرية الأم . / أى أم الولد .

(٣٦) أى بملك الجد الابن ، أى بل بموت سيدها ، فلا يصح قياس عتق  
أم الولد بالملك على عتق الولد به ، لأن الولد بعض الأب ، ولا كذلك  
أمه .

(١) اظهرهما : أنها تصير أم ولد للأب ، وعليه قيمتها للابن ، ولا حد عليه  
للشبهة .

ومحله : ما لم تكن مستولدة للابن ، والا بان كانت مستولدة للابن فلا تصير  
مستولدة للأب قطعا .

انظر المنهاج ص ١٠١ كتاب النكاح . الوجيز ج ٢ ص ٢١ .

واليه ذهب ابن حزم . انظر المحلى ج ١١ ص ٤٤٧ . كتاب النكاح .

(٢) أى سواء وطئها الابن أو لم يطأها . لأن حرمة الوطء لا تمنع ثبوت

النسب ، كوطئ الحائض . أى وينتقل ملكها الى الأب .

ومحله : هو ما اذا لم يكن الأب عبدا أو مكاتبا أو كافرا أو مجنونا .

انظر : الهداية ج ٣ ص ٢٧٨ وج ٤ ص ٢٣٨ وفتح القدير عليه . التبیین =

لنا : انه لا يملك منها<sup>(٣)</sup> شيئا فأشبهه جارية الأجنبي<sup>(٤)</sup>.

= ج ٢ ص ١٦٩ كتاب النكاح باب نكاح الرقيق و ج ٣ ص ١٠٤ . مجمع الأنهر ج ١ ص ٣٦٧ .

وهو قول الحنابلة أيضا ، ومطه : ما لم يطاها الابن ، والا بأن وطئها فانها لا تصير أم ولد للأب بالاستيلاء ، لانها تحرم عليه أبدا بوطئ ابنه لها فلا تحل له بحال . ولا تصير ملكا للأب بالوطئ حينئذ .

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٨٢ . كشاف القناع ج ٤ ص ٦٣٠ . المغنى ج ١ ص ٤٧٥ .

وبصيرورتها أم ولد له يقول المالكية أيضا وتلزمه قيمتها لابنه ولا حد عليه للشبهة .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٠٩ . الجواهر ج ٢ ص ٣١٣ . شرح المنح ج ٤ ص ٦٣١ .

( ٣ ) فى نسخة ((ب)) : شيئا منها .

( ٤ ) حيث لا تصير أم ولد للأب لو وطئها بزنى .

بجامع عدم ملك شئ منها ، فى كل من الأصل وهو جارية الأجنبي والفرع وهو جارية الابن .

ولما كان حكم الأصل عدم بصيرورتها به أم ولد له ، كان حكم الفرع كذلك فلا تصير جارية الابن أم ولد للأب اذا وطئها أيضا لذلك .

قالوا : لا يحد بوطئها<sup>(٥)</sup> ويلحقه نسب الولد منها ، فأشبهه جاريته<sup>(٦)</sup> .  
قلنا : يبطل بمن اشترى جارية واحبلها ثم استحققت<sup>(٧)</sup> .

( ٥ ) لمكان الشبهة فيه ، وهى ان ما يملكه الابن ملك للأب . لأن الابن  
شركة من شارة .

والدليل عليه ما رواه ابن ماجه ج ٢ ص ٢٦٩ كتاب التجارات ، باب  
مال الرجل من مال ولده ، رقم / ٢٢٩١ عن جابر بن عبد الله أن رجلا  
قال يا رسول الله ان لى مالا وولدا ، وان أبى يريد أن يجتاح مالى ،  
فقال : انت ومالك لأبيك .

قال فوالزوائد : اسناده صحيح ، ورجاله ثقات على شرط البخارى . أه  
وصححه ابن حزم أيضا ، الا أنه قال فيه : انه منسوخ بالمواريث .  
انظر المحلى ج ١١ ص ٤٤٨ .

( ٦ ) أى جارية الأب .

حيث تصير بوطئ الأب لها أم ولد له .  
بجامع عدم وجوب الحد بوطئها ولحاق النسب به ، فى كل من الأصل  
وهو جارية الأب ، والفرع وهو جارية الابن .

ولما كان حكم الأصل صيرورتها أم ولد بوطئ الأب لها ، كان حكم  
الفرع كذلك فتصير جارية الابن أم ولد للأب بوطئه لها أيضا لذلك .

( ٧ ) أى ثم بان أن تغير البائع فيها حقا .

حيث لا يحد بوطئها ويلحقه نسب ولده منها ، ثم لا تصير بذلك  
أم ولد له .

مسألة (٤٠٣) : اذا وطئ جارية ابنه لزم المهر. (١) / ١٩٥ هـ .  
وقال أبو حنيفة : ان حبلى لم يلزمه . (٢)

(١) فى نسخة ((ب)) : لزمه الام . / وهو تحريف .

أى وتلزمه القيمة أيضا ، ومحلها : اذا احبلها . والآبان لم تحبل  
فالمهر فقط ولا حد للشبهة .  
انظر : المختصر ص ١٦٧ كتاب النكاح . الوجيز ج ٢ ص ٢١ . المنهاج :  
ص ١٠١ .

ومقتضى قول ابن حزم : امة الابن ليست امة لابه . أنه أن يجب على  
الأب المهر بوطئها ولا تصير أم ولد له . أى فلا تلزمه قيمتها . انظر  
المحلى ج ١١ ص ٤٤٧ .

(٢) أى وتجب عليه قيمتها .

وقال زفر : عليه المهر مطلقا حبلى منه أم لم تحبل . كقول الشافعى .  
انظر : الهداية ج ٣ ص ٢٧٨ والتبليغ ج ٣ ص ١٠٤ . مجمع  
الانهر ج ١ ص ٥٣٨ .  
ونذهب الحائلة الى أنه لا يلزمه المهر ولا القيمة ، لكن يعزر ، وفى وجهه :  
انه لا يعزر ، لكنه ضعيف .

انظر : المغنى ج ١ ص ٤٧٤ . وذكر فى المحرر ج ٢ ص ١٢ ان فى  
لزوم المهر على الأب ان لم تحبل منه جارية الابن وجهين . والآبان حبلى  
منه فانها تصير أم ولد ويضمن قيمتها فقط ، وعنه يضمن قيمتها ومهرها  
فقط . وعنه : يضمن ولدها بقيمتها معها أيضا .  
ونذهب المالكية الى انها تصير أم ولده ويلزمه قيمتها فقط دون قيمة ولدها ،  
سواء كان الأب موسرا أو غير موسر .

انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٠٩ . الجواهر ج ٢ ص ٣١٣ . شرح المنح :  
ج ٤ ص ٦٣١ .



لنا : انه وطء<sup>(٣)</sup> يوجب المهر اذا لم تحبل به ، فأوجب مع الاحبال ،  
كوطن الشبهة في جارية الأجنبي<sup>(٤)</sup> ، ولأن كل وطئ ضمن بالمهر اذا انفرد<sup>(٥)</sup>  
ضمن به<sup>(٦)</sup> مع ضمان الرقية ، كما لو وطئها وقتلها<sup>(٧)</sup> ، ولا نه لو منع القيمة  
المهر لمنع نصف القيمة نصف<sup>(٨)</sup> المهر في الجارية المشتركة<sup>(٩)</sup> .

( ٣ ) في الأصل ونسخة ((ب)) : وطئ . / والصواب أن تكون المهزة على سطر  
لأن ما قبلها ساكن .

( ٤ ) حيث يجب عليه به المهر وان احبلها .  
بجامع ان كلا وطء يوجب المهر مع عدم الاحبال ، اما الاصل فهو وطء الشبهة  
في جارية الأجنبي ، واما الفرع فهو وطء الأب جارية الابن .  
ولما كان حكم الاصل لزوم المهر به وان لم تحبل ، كان حكم الفرع  
كذلك فيلزم الأب مهر جارية الابن وان لم تحبل به أيضا لذلك .

( ٥ ) بأن لم يحصل به الحبل .

( ٦ ) أي بالمهر .

( ٧ ) حيث يجب عليه به المهر والقيمة . لأن الحر لا يقتل بالعبد .  
بجامع وجوب الضمان بالمهر اذا انفرد ، في كل من الاصل وهو مالو وطئ  
أمة الفير ثم قتلها ، والفرع وهو مالو وطئها ثم حبلت منه .  
ولما كان حكم الاصل وجوب المهر والقيمة عليه به لوجوب المهر عليه  
اذا انفرد عن القتل ، كان حكم الفرع كذلك فيجب على الأب المهر  
والقيمة به لوجوب المهر عليه اذا انفرد وطؤه عن الاحبال أيضا لذلك .

( ٨ ) سقط قوله ( نصف المهر ) من نسخة ((ب)) . والصواب اثباته .

( ٩ ) أي لكنه يجب على الشريك بوطئها نصف المهر . فلا يمنع ايجاب نصف  
القيمة على الواطئ ايجاب نصف المهر عليه ، فوجب ان لا يمنع ايجاب القيمة  
على الأب بوطئه جارية الابن ، ايجاب المهر عليه به أيضا .

قالوا : فعل <sup>(١٠)</sup> أفضى الى بدل النفس <sup>(١١)</sup> فلم يفرد <sup>(١٢)</sup> بالضمان كقطع الطرف اذا سرى الى النفس. <sup>(١٣)</sup>

قلنا : الذى يفضى الى بدل النفس هو العلوق <sup>(١٤)</sup> وذلك <sup>(١٥)</sup> يحصل بالا نزال وهو فعل منفرد عن الوطئ <sup>(١٦)</sup> ، وينفك الوطئ عنه <sup>(١٧)</sup> ،

( ١٠ ) أى الوطئ .

( ١١ ) وهو القيمة ، وانما افضى الوطئ الى القيمة ، لأن الأب قد فوت الجارية على الابن بوطئه لها ان لا تحل له بعد .

( ١٢ ) أى فلم يفرد الوطئ بالضمان ، أى بايجاب المهر به . أى بل يندرج فى ضمان قيمة الجارية المذكورة .

( ١٣ ) حيث يجب على القاطع ضمان النفس فقط دون الطرف لدخوله فيها بالسراية .

بجامع ان كلا فعل افضى الى بدل النفس ، اما الاصل فما لو قطع طرف شخص فسرى القطع الى نفسه ، واما الفرع فما لو وطئ جارية الابن فحملت منه .

ولما كان حكم الاصل وجوب ضمان النفس دون اليد فيه ، كان حكم الفرع كذلك فيجب على الأب ضمان جارية الابن بالقيمة دون المهر أيضا لذلك .

( ١٤ ) أى الحبل . من قولهم علقوا المرأة بالولد وكذا كل انثى ، من باب تعب ، والمصدر منه : العلوق .

انظر المصباح ج ٢ ص ٧٦ .

( ١٥ ) فى نسخة (( ب )) : وذا .

( ١٦ ) لانه قد يحصل الانزال من غير وطئ ، كأن يكون باحتلام أو استمناء أو بتفكير ونحو ذلك .

( ١٧ ) فقد يطاق ولا يحصل الانزال ، فلا تلازم ان بين الوطئ والانزال .

(١٨) بترك<sup>(١٨)</sup> الا نزال ، بخلاف الجناية فانها فعل واحد والسراية ليست منه<sup>(١٩)</sup> ،  
ولهذا لا يمكنه أن يقطع<sup>(٢٠)</sup> ويترك السراية<sup>(٢١)</sup> ، ثم يبطل بالوارث اذا وطئ<sup>(٢٢)</sup>  
جارية من التركة واحبلها ، وعليها<sup>(٢٣)</sup> دين يستغرق ، فانه يجب عليه المهر  
والسقيمة<sup>(٢٤)</sup> ، والطرف<sup>(٢٥)</sup> جزء من النفس ، ولهذا يستقدر بدله بها<sup>(٢٦)</sup> ، ولا يزيد  
عليه<sup>(٢٧)</sup> ، والموطء ليس بجزء من النفس ، ولهذا لا يتقدر بجزء من النفس ويجوز

( ١٨ ) فى الاصل : ويفعل الوطئ ويترك الا نزال .

( ١٩ ) أى الجانى . وانما هى أثر الآم الجنائية .

( ٢٠ ) أى يد المجنى عليه مثلا .

( ٢١ ) لانها قد تنشأ عن القطع فلا يمكنه منعها بالمداداة لأن الشفاعة غير  
مضمون .

( ٢٢ ) أى التركة .

( ٢٣ ) أى فلم يسقط عنه المهر مع وجود الحبل .

( ٢٤ ) وهو المقيس عليه فى قياسهم .

( ٢٥ ) فما كان فى الجسد منه شئ واحد ، كان فيه دية النفس كاملة ، وما فيه  
منه شيان ، ففى الواحد منهما نصف دية النفس كالعينين واليديين  
والرجلين ، ويقاس ما لم يذكر على ما ذكرناه .

انظر المنهاج ص ١٢٦ والتى تليها .

( ٢٦ ) أى لا يزيد بدل الطرف على بدل النفس . ومحلها اذا سرى الى النفس ،

والا بان اندمل كأن قطع يدى شخص ورجليه ، استحق على الجانى  
دينين لو كان المجنى عليه حرا . وقيمتين لو كان رقيقا فى أظهر  
القولين ، والثانى يقول : يجب ما نقص من قيمته فقط . انظر شرح

المحلى ج ٤ ص ١٤٥ .

ويحتمل كلام المصنف انه أراد بالطرف غير مقدار الارش ، كالفخذ والظهر ،  
فان المجنى عليه يستحق فيه الحكومة ما لم تبلغ دية النفس وان جاز  
ان تبلغ دية الطرف المقدرة وتزيد عليه . انظر شرح المحلى ج ٤ ص ١٤٤ .

أن يزيد على بدلها<sup>(٢٧)</sup> فهو كأجرة العبد<sup>(٢٨)</sup> وقيمته ولا نه لو قطع طـرف  
العبد المشترك دخل ضمانه<sup>(٢٩)</sup> في نصف القيمة<sup>(٣٠)</sup> ولو وطئ الجارية المشتركة<sup>(٣١)</sup>،  
لم يدخل المهر في القيمة<sup>(٣٢)</sup>، ولأن ضمان الطرف والنفس جميعا ضمان اتـلاف

- ( ٢٧ ) فتستحق مهر المثل بالوطئ ، وان زاد على ديتها .
- ( ٢٨ ) في الأصل ونسخة (( ب )) : كأجرة العين . / وهو تحريف ، والصواب ما أثبتناه .
- والمقصود : قياس الوطء على اجرة العبد في عدم تقديرها بقيمته ، بل يستحق اجرة المثل وان زادت على قيمته .
- بجامع عدم الجزئية من النفس ، في كل من الاصل وهو اجرة العبد والفرع وهو الوطء .
- ولما كان حكم الاصل جواز زيادة الاجرة فيه على قيمة العبد ، كان حكم الفرع كذلك فيجوز أن يزيد المهر بالوطئ على الدية أيضا لذلك .
- والمراد اثبات ان بين الاصل وهو قطع الطرف والفرع وهو الوطء فارقا فيبطل به قياسهم المذكور .
- ( ٢٩ ) أى الطرف .
- ( ٣٠ ) أى من العبد المشترك ، فيكون على القاطع ربعها ويسقط الربع الآخر بسبب الشركة في العبد بينهما .
- ( ٣١ ) أى فاحيلها . ولا بد من هذا التقدير حتى يصح أن يقال انه فوتها على شريكه .
- ( ٣٢ ) أى فلا يجب عليه نصف المهر بسبب اشتراكهما ، بل يلزمه مهر المثل كاملا .

فتداخل (٣٣) وضمان الوطئ ضمان انتفاع ، وضمان القيمة (٣٤) ضمان اتلاف ،  
ولهذا تنتظر السراية في تضمين الجناية (٣٦) ولا ينتظر الحبل في تضمين المهر. (٣٧)

( ٣٣ ) أى فى حال الجناية على الطرف ثم على النفس ، كما لو قطع يده ثم قتله ،  
قتل به من غير قطع يده ان كانت الجناية عمدا ، والا بان كانت خطأ  
فله دية النفس فقط دون اليد . على أحد القولين . انظرا شرح المحلي  
ج ٤ ص ١٣٨ والتي تليها .

ومحل ذلك : ما اذا قتله قبل اندمال القطع ، والا فهما جنايتان  
منفصلتان ، فعليه لكل منهما ما تستوجبه .

( ٣٤ ) أى قيمة جارية الابن التي وطئها الأب .

( ٣٥ ) فى الأصل ( لا تنتظر ) وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من نسخة ((ب)) .

( ٣٦ ) لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أن يستقيد المرء من جرح حتى يبرأ .

روى الدارقطنى ج ٣ ص ٨٨ كتاب الحدود والديات ، رقم / ٢٤ هن طريق

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : ان رجلا طعن رجلا بقرن فى ركبته ،

فجاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله اقد نى ، قال :

حتى تبرأ .

ثم جاء اليه فقال : اقد نى ، فأقاده ، ثم جاء اليه ، فقال : يا رسول الله

عرجت ، قال : قد نهيتك فعصيتنى ، فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ . أهد .

ورواه الدارقطنى أيضا من طريق عطاء عن أبى الزبير عن جابر . رقم / ٢٥

الا أن الطريق الثانية معلولة بالارسال ، قاله الدارقطنى فى ص ٨٩ رقم / ٢٧

وفى الأولى خلاف فى الاحتجاج بعمر بن شعيب عن أبيه عن جده ،

انظر الخلاف فى ذلك فى المسألة رقم ( ٢٣٩ ) هامش رقم ( ٢٩ ) .

( ٣٧ ) لأنه يلزم بمجرد الوطئ وسواء فى ذلك انزل أو لم ينزل ، حصل به حمل

أو لم يحصل . أى وبهذه الفوارق بين الوطئ والجناية على الطرف يبطل

قياسهم المذكور .

قالوا : الوطء فى ملكه <sup>( ٣٨ )</sup> ، فلا يجب به المهر ، والدليل عليه <sup>( ٣٩ )</sup>  
 ان الملك يحتاج اليه لثبوت النسب بالاستيلاء ، وذلك يكون بالوطء فتقدم <sup>( ٤٠ )</sup>  
 الملك . كما لو قال : اعتق عبدك عنى ، على ألف <sup>( ٤١ )</sup> .  
 قلنا : لا نسلم ان الوطء فى ملكه <sup>( ٤٢ )</sup> ، ولا يحتاج الى تقدم الملك ، لأن

- ( ٣٨ ) أى الأب .  
 ( ٣٩ ) أى على أن الوطء حصل فى ملك الأب .  
 ( ٤٠ ) فى نسخة (( ب )) : فتقدم الملك . / أى عليه .  
 أى فيقدر انتقال جارية الابن الى ملك الاب قبيل الوطء لأن الوطء فى  
 الملك شرط لصحة الاستيلاء فقد ربه لذلك . انظر الهداية ج ٣ ص ٢٧٩  
 وفتح القدير عليه .  
 واما الشافعية فيقدرون انتقال الجارية الى ملك الأب بعد الوطء وقبيل  
 الملقوق ، فأوجبوا لذلك عليه المهر والقيمة ولحاق الولد .  
 ( ٤١ ) حيث يصح ذلك ، ويلزمه الالف ، لانه من البيع الضمنى ، فكأنه قال له :  
 بعنى عبدك بالف ، ثم وكله باعتقاقه عنه ، فيقدر انتقال الملك اليه قبيل  
 العتق ليصح .  
 بجامع التصرف فى الملك ، فى كل من الاصل وهو مالمو قال لرجل اعتق  
 عبدك عنى بألف ، والفرع وهو مالمو وطئ جارية الابن .  
 ولما كان حكم الاصل صحة العقد بتقدير انتقال الملك اليه قبيل  
 العتق ، كان حكم الفرع كذلك فتصير الجارية مستولدة للأب ولا مهر  
 عليه لتقدير انتقال الملك اليه قبيل الوطء أيضا لذلك .  
 ( ٤٢ ) لانه لا يملكها حقيقة ، بل حكما ، لأن ملك الأب غير ملك الابن ،  
 ولهذا لو مات الأب لا يجوز لورثته أن يرثوا مال ابنه .  
 ( ٤٣ ) أى ثبوت النسب .

شبهة الملك<sup>(٤٤)</sup> تكفى فى النسب وحرمة الاستيلاء ، بخلاف مسألة العتق<sup>(٤٥)</sup> ،  
ثم الملك<sup>(٤٦)</sup> يقع اخر جزء بنقطة<sup>(٤٧)</sup> العلوق ، والمهر وجب قبله<sup>(٤٨)</sup> بأول ايلاج<sup>(٤٩)</sup> .

\* مسألة ( ٤٠٤ ) : اذا اسلمت أم ولد النصرانى لم تعتق .<sup>(١)</sup> ١٩٥/ ش .

( ٤٤ ) أى فى جارية الابن .

( ٤٥ ) يعنى قوله : اعتق عبدك عنى بألف . أى فانها تحتاج الى تقدم الملك  
على العتق ، ان هو شرط فيه .

( ٤٦ ) أى فى جارية الابن اذا وطئها الأب .

( ٤٧ ) غير واضحة فى الاصل .

( ٤٨ ) أى العلوق .

( ٤٩ ) أى فصيح به أن الوطء حصل فى غير ملك فوجب به المهر .  
أى فلم يصح قياسهم مسألة الوطء على مسألة العتق للفارق المذكور بينهما .

( ١ ) أى ويحال بينها وبين سيدها لثلا يفضى الى الوطء المحرم ان لا تحمل  
له بعد اسلامها ، وتجعل عند امرأة ثقة ، وعليه نفقتها الى أن يسلم  
فتعود اليه أو يموت فتعتق بموته .  
انظر : الأم ج ٤ ص ٢٧٦ . المختصر ص ٣٣٢ . مغنى المحتاج ج ٤ ص ٥٤١ .

وهو قول الحنابلة أيضا :

انظر : شرح المنتهى ج ٢ ص ٦٨٤ . كشاف القناع ج ٤ ص ٦٣٥ .

وذكر فى المغنى ج ١٠ ص ٤٨٠ رواية اخرى عن أحمد : انها تستسقى .

وللمالكية فيها روايتان ، احدهما : ينجز عتقها ولا تباع ويكون ولاؤها  
لجميع المسلمين مالم يسلم سيدها ، والا بان اسلم بعد ها رجع اليه  
ولاؤها . والثانية : انها تباع عليه ، لأن ايلاد الكافر لا حرمة له . وقد =

وقال أبو حنيفة : تعتق بالاستسعاء (٢).

لنا : انه عتق على مال ، فلا تجبر عليه أم الولد (٣) ، كما لو لم تسلم (٤) ،  
ولا نه عتق مستحق (٥) فلا يجوز أخذ العوض عليه (٦) ، كما ولد المسلم (٧).

= كان يقول بها مالك ، ثم رجع الى القول بالرواية الأولى .  
انظر : حاشية الدسوقي ج٤ ص ٤٠١ . اسهل المدارك : ج٣ ص ٢٦٩ .  
(٢) خلافا لزفر ، حيث قال : تعتق في الحال ، والسعاية دين عليها .

ومحل الخلاف معه : هو ما اذا عرض عليه الاسلام فأبى .  
انظر : الهداية ج٤ ص ٣٣٥ . التبیین ج٣ ص ١٠٣ . مجمع الأنهر :  
ج١ ص ٥٣٦ .

ويوقع عتقها فوراً ما لم يسلم سيدها معها في وقت واحد يقول ابن حزم .  
انظر المحلى ج١ ص ٢٣٣ .

وقد نص هنا على العبد ، ولكنه يشمل الذكر والانثى كما نص على ذلك في  
المحلى ج٩ ص ٤٢٣ كتاب البيوع .

(٣) لأن في اجبارها على السعاية اضراراً بها .

(٤) حيث لا تجبر على السعاية للمعتق .

بجامع ان كلا عتق على مال ، اما الاصل فما لو لم تسلم ، واما الفرع فما  
لو اسلمت .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز اجبارها على السعاية للمعتق ، كان حكم  
الفرع كذلك فلا تجبر عليه لتعتق أيضاً لذلك .

(٥) بسبب الملوقة بحر ، فان مات سيدها عتقت .

(٦) لانها استحققت العتق بدونه ، فيكون أخذ المال الغير بالبطل .

(٧) حيث لا يجوز أخذ العوض على عتقها وانما تعتق بموت السيد .

بجامع استحقاق العتق في كل من الأصل وهو أم ولد المسلم والفرع وهو  
أم ولد النصراني .

ولما كان حكم الاصل عدم جواز أخذ العوض على عتقها ، كان حكم الفرع  
كذلك فلا يجوز أخذه على عتق أم ولد النصراني أيضاً لذلك .



قالوا : اقرار مسلمة<sup>(٨)</sup> على ملك كافر ، فلا يجوز ، كالامة القنة<sup>(٩)</sup> .  
 قلنا : يبطل به<sup>(١٠)</sup> اذا اسلمت امته وكاتبها<sup>(١١)</sup> ، أو اسلمت أم الولد  
 فاستسعاها<sup>(١٢)</sup> ، ويخالف الامة القنة<sup>(١٣)</sup> فان هناك<sup>(١٤)</sup> يمكن بيعها<sup>(١٥)</sup>

( ٨ ) أى بتركها .

( ٩ ) حيث لا يجوز تركها على ملك الكافر اذا اسلمت ، بل تباع عليه .  
 بجامع اقرار المسلمة على ملك الكافر ، فى كل من الأصل وهو مالو اسلمت  
 القنة فى يد كافر ، والفرع وهو مالو اسلمت أم ولد النصرانى .  
 ولما كان حكم الأصل وجوب ازالة ملكه عنها بالسعاية له بقيمتها كان  
 حكم الفرع كذلك فيجب عتق أم ولد النصرانى اذا اسلمت بالسعاية  
 أيضا لذلك .

( ١٠ ) سقط لفظ ( به ) من نسخة (( ب )) . / أى بتعليكم المذكور .

( ١١ ) حيث تبقى على ملكه الى اداائها نجوم الكتابة مع أن فيه اقرار مسلمة  
 على ملك كافر .

( ١٢ ) أى سيدها الكافر ، حيث تبقى فى ملكه حتى تؤدى مال السعاية ،  
 مع أن فيه اقرار للمسلمة على ملك كافر .

( ١٣ ) أى اذا اسلمت .

( ١٤ ) أى فى الامة القنة اذا أسلمت .

( ١٥ ) فيزول ملك الكافر عنها به .

وهاهنا<sup>(١٦)</sup> لا يمكن<sup>(١٧)</sup> فكان تركها في ملكه مع الحيلولة<sup>(١٨)</sup> الى أن تمتع  
من غير عوض يؤخذ منها أولى<sup>(١٩)</sup>.

---

( ١٦ ) في أم الولد اذا اسلمت عند نصراني .

( ١٧ ) أى بيعها ، الا أن تكون مستولدة المفلس والراهن ومالك الجانيّة  
المعسرين وكذا مستولدة الحربى اذا استرق أو استرقت أو قهرها  
حربى آخر .

انظر قليوبى ج ٤ ص ٣٧٤ .

( ١٨ ) أى بينه وبينها يجعلها عند امرأة ثقة الى أن يموت فتعتق أو يسلم  
فتعود اليه .

( ١٩ ) أى من اخراجها عن ملكه والزامها دفع عوضها له بالاستسعاء .

الى هنا ينتهى قسم المعاملات من كتاب " النكاح "  
والحمد لله الذى تتم بنعمته الصالحات .

نتائج البحث :

لقد توصلت من خلال الكتابة في هذه الرسالة بقسميها التحقيق والدراسة الى نتائج هامة ، أجملها فيما يلي :

أولا : ان في الكتب المخطوطة دررا لازالت مكنونة عن الباحثين ، حينذا لو يجرى التركيز على تحقيقها واخراجها الى العالم ، لتزيد من رفـع كفاءة الدارسين ، ولتساهم في حل معضلات معاصرة عديدة .

ثانيا : ان تراثنا الفقهي ومستواه العلمي انما يزداد ويزدهر بتبنى الحكومات للشريعة الاسلامية ، وحكمها بها وتطبيقها لها ، اذ بذلك تشرئب الاعناق الى معرفته والابداع فيه ، وبدون ذلك يصبح تراثنا في زوايا النسيان ، ويعتوره الاهمال ، الا مارحم ربك .

ثالثا : ان محاربة الالحاد والكفر بكل اشكاله وأنواعه ، انما يكون بزيادة تشجيع العاملين في حقل العلوم الدينية الاسلامية على اختلاف تخصصاتها ، وتنوع مجالاتها ، وتعاون العلماء مع الصالحين من الحكام ، ليقطعوا بذلك عليهم ذريعة العمل بالقوانين الوضعية ، وتقريب المستشارين القانونيين الذين - ان احسنا الظن بهم - انما ينقلون لنا حلولاً لمشكلات مجتمعاتهم هم ، لا يتناسب الكثير منها مع طبيعة مجتمعاتنا الاسلامية ، فضلا عن تصادمها مع التزامنا بـ  
بشرع الله تعالى في تحكيم الشريعة في كل مجالات حياتنا الدينية والدنيوية .

رابعا : ارى ان من الضرورة بمكان - خدمة للفقهاء الاسلامي وتقريبهم الى الراغبين في الوقوف على مافيه من قوانين وأحكام - ان تتابع جهات ائـمـية

جادة (١) ، فهرسة أمهات المراجع الفقهية فهرسة تفصيلية شاملة لتسهيل الوقوف على الأحكام بأقل وقت وأيسر جهد ، فلقد كنت اقض الساعات الطويلة واصرف جهودا كبيرة في البحث عن بعض المسائل ، ثم قد لا أجد ها ، لانها موضوعة في غير محلها المتوقع ان تكون فيه ، لكون المصنف قد ذكرها استطرادا في بعض نواحي الكتاب . والله ولي التوفيق وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

---

( ١ ) فقد قامت وزارة الأوقاف في الكويت بنشر فهرس لعدة كتب فقهية ، منها : معجم الفقه الحنبلي ، وفهرس ابن عابد <sup>الحنيني</sup> في الفقه ، وقلبيوي وعميرة في الفقه المشافعي وجواهر الاكليل في الفقه المالكي ولكنها غير مستوعبة . وللكتاني : معجم فقه ابن حزم .

(( ثبت المراجع ))

أولاً : المراجع فى العقيدة والأديان :

- ١- الابانة عن أصول الديانة .  
لأبى الحسن على بن اسماعيل الاشعري . المتوفى سنة بضـع  
وعشرين وثلاثمائة .  
طبع دار العلم للطباعة والنشر بالمملكة العربية السعودية فى  
المدينة المنورة .
- ٢- أعلام النبوة  
للعلامة أبى الحسن على بن محمد الماورى الشافعى . المتوفى  
سنة ٤٥٠ هـ .  
الطبعة الأولى سنة ١٣٩٣ هـ سنة ١٩٧٣ م . دار الكتب  
العلمية - بيروت - لبنان .
- ٣- درء تعارض العقل والنقل .  
لأبى العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية . المتوفى سنة ٧٢٨ هـ  
تحقيق الدكتور محمد رشاد سالم .  
طبع بمطابع جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض ،  
الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ سنة ١٩٨١ م .
- ٤- شرح العقيدة الطحاوية .  
للعلامة ابن أبى العز الحنفى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ  
حققها وراجعها جماعة من العلماء .  
خرج أحاد يشها محمد ناصر الدين الألبانى . والتوضيح بقلم  
زهير الشاويش .  
المكتب الاسلامى . الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٩ . بيروت .
- ٥- الشفا بتعريف حقوق المصطفى .  
للقاضى أبى الفضل عياض اليعصبى المتوفى سنة ٥٤٤ هـ .  
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان سنة ١٣٩٩ هـ سنة ١٩٧٩ م .  
توزيع دار البازيمكة المكرمة .

- ٦- العلو للعلی الفقار .  
شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايمار الذهبي سنة ٧٤٨ هـ  
مطبعة العاصمة بمصر . القاهرة . نشر المكتبة السلفية بالمدينة  
المنورة لصاحبها محمد عبد المحسن الكبتى .  
وتصحیح  
تقديم ومراجعة عبد الرحمن محمد عثمان .  
المطبعة الثانية سنة ١٣٨٨ - سنة ١٩٦٨ م .
- ٧- الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية منهم .  
تأليف الاستاذ الامام عبد القاهر بن طاهر البغدادي المتوفى  
سنة ٤٢٩ هـ .  
الطبعة الثانية سنة ١٩٧٨ . دار الآفاق الجديدة - بيروت -  
لبنان .
- ٨- الفصل فى الملل والا هواء والنحل .  
لأبى محمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ وبها مشه الملل والنحل  
لأبى الفتح عبد الكريم الشهرستاني .  
أعاد طبعه بالأوفست مكتبة المثنى ببغداد .
- ٩- المنتقى من منهاج الاعتدال فى نقد كلام أهل الرفض والاعتزال .  
لابن تيمية .  
اختصار الشيخ أبى عبد الله محمد بن عثمان الذهبي توفى سنة ٧٤٨ هـ  
بتحقيق محب الدين الخطيب .
- ١٠- منهج الاشاعة فى العقيدة . تعقيب على مقالات الصابوني ورد الشيخ  
الفوزان .  
للاستاذ الزميل سفر بن عبد الرحمن الحوالى .  
مطبوع على الآلة الكاتبة ، فى تسع وثلاثين صفحة .

## ملحق : التفسير :

- ١- املاء مامن به الرحمن من وجوه الأعراب والقراءات في جميع القرآن .  
تأليف أبي البقاء عبد الله بن الحسين بن عبد الله المعبرى .  
الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ - سنة ١٩٧٩ م دار الكتب العلمية .  
بيروت - لبنان .
- ٢- بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز .  
مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادى . توفي سنة ٨١٧ هـ  
توزيع دار الباز بمكة المكرمة . المكتبة العلمية - بيروت .  
تحقيق محمد علي النجار .
- ٣- تفسير ابن كثير .  
لعمدة المفسرين شيخ الحفاظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل  
ابن عمر بن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .  
بتعليق عبد الوهاب عبد اللطيف .  
نشر مكتبة النهضة الحد بثمصر ، مطبعة الفجالة . الطبعة  
الأولى سنة ١٣٨٤ هـ - سنة ١٩٦٥ م .
- ٤- تفسير الطبري .  
جامع البيان عن تأويل آي القرآن . لأبي جعفر محمد بن جرير  
الطبري ،  
حققه وعلق حواشيه محمود محمد شاكر .  
راجعه وخرج أحاديثه أحمد محمد شاكر .  
دائرة المعارف بمصر .
- ٥- تفسير غريب القرآن .  
لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة .  
بتحقيق السيد أحمد صقر . سنة ١٣٩٨ هـ - سنة ١٩٧٨ م .  
دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

- ٦- تفسير الفخر الرازى المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب .  
 للإمام محمد الرازى فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر  
 المشتهر بخطيب الرى .  
 الطبعة الأولى سنة ١٤٠١ هـ - سنة ١٩٨١ هـ . دار الفكر للطباعة  
 والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان .
- ٧- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني  
 للعلامة أبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الالوسى البغدادى  
 دار احياء التراث العربى . بيروت - لبنان .
- ٨- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل .  
 تأليف أبى القاسم جاز الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي  
 المتوفى سنة ٥٣٨ هـ .  
 دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

### ثالثا : الحديث :

- ١- بلوغ المرام من أدلة الأحكام .  
 للإمام الحافظ ابن الفضل أحمد بن حجر العسقلانى المتوفى  
 سنة ٨٥٢ هـ رضى الله عنه .  
 دار الكتاب العربى بمصر محمد طيبى المنياوى .  
 حقق أصوله وعلق عليه رضوان محمد رضوان . لم تذكر الطبعة  
 وطبع سنة ١٣٧٣ هـ .
- ٢- التعليق المغنى على الدارقطنى .  
 المحدث أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى . انظره  
 بذيل سنن الدارقطنى رقم ( ١٥ ) .



- ٣- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير .  
 للإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني  
 عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه السيد عبد الله هاشم  
 اليماني المدني بالمدينة المنورة - الحجاز سنة ١٣٨٤ هـ - سنة ١٩٦٤ م .
- ٤- تلخيص المستدرك على الصحيحين .  
 للحافظ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى  
 سنة ٨٤٨ هـ .  
 انظره بذيل المستدرك على الصحيحين رقم ( ٢٥ ) .
- ٥- تهذيب السنن .  
 للإمام ابن قيم الجوزية . انظره في : مختصر سنن أبي داود رقم  
 ( ٢٤ ) .
- ٦- جامع الأصول في أحاديث الرسول .  
 تأليف الإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد : ابن  
 الأثير الجزري .  
 حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه عبد القادر الأرناؤوط .  
 نشر وتوزيع مكتبة الحلواني سنة ١٣٨٩ هـ - سنة ١٩٦٩ م .
- ٧- الجامع الصحيح . وهو سنن الترمذي .  
 لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة .  
 تحقيق وتخريج وتعليق خادم الكتاب والسنة محمد فؤاد عبد الباقي  
 دار أحياء التراث العربي - بيروت . لبنان .
- ٨- جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد .  
 للإمام محمد بن محمد بن سليمان  
 مطبعة دار التأليف بمصر  
 سنة ١٣٨١ - سنة ١٩٦١ م .  
 وبذيله : أعذب الموارد في تخريج جمع الفوائد . للسيد عبد الله  
 هاشم اليماني المدني .

- ٩- الجوهر النقي في الرد على البيهقي . كذا سماه في الكشف ج ١ ص ٦٢٠  
للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني .  
انظره بذيل السنن الكبرى رقم ( ١٦ ) .
- ١٠- حاشية السندی على البخاری .  
تأليف أبي الحسن نورالدين محمد بن عبد الهادي السندی .  
بهامش صحيح البخاری ، انظر مرقم ( ١٩ ) .
- ١١- الدراية في تخريج أحاديث الهداية .  
للامام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر  
المسقلاني .  
عنى بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه عبد الله هاشم اليماني المدني  
سنة ١٣٨٤ هـ - سنة ١٩٦٤ م .  
مطبعة الفجالة الجديدة .
- ١٢- الزوائد على ابن ماجه للبوصيري .  
انظر سنن ابن ماجه رقم ( ١٣ ) .
- ١٣- سنن ابن ماجه .  
للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه  
حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمد فـؤاد  
عبد الباقي سنة ١٣٩٥ هـ - سنة ١٩٧٥ م .  
دار احياء التراث العربي .  
ومعه الزوائد على سنن ابن ماجه للبوصيري .
- ١٤- سنن أبي داود .  
الامام الحافظ المصنف المتقن أبي داود سليمان ابن الأشعث  
السجستاني الأزدي .  
راجعته على عدة نسخ وضبط أحاديثه وعلق حواشيه محمد محـمـى  
الدين عبد الحميد .  
نشرته دار احياء السنة النبوية .

١٥- سنن الدارقطني .

تأليف الامام الكبير علي بن عر الدارقطني . عنى بتصحيحه وتنسيقه  
وترقيمه وتحقيقه عبد الله هاشم يمانى المدنى بالمدينة المنورة  
سنة ١٣٨٦ هـ - سنة ١٩٦٦ م .

ويذيله التعليق المسغنى على الدارقطني تأليف المحدث أبى  
الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى .  
دار المحاسن للطباعة - القاهرة .

١٦- السنن الكبرى .

لامام المحدثين الحافظ الجليل أبى بكر أحمد بن الحسين بن  
على البيهقى وفى ذيله الجوهر النقى للعلامة علاء الدين  
ابن على بن عثمان المارد ينى الشهير بابن التركمانى .  
دار الفكر .

١٧- سنن النسائى .

بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الامام السندى  
الناشر: دار الكتاب العربى . بيروت . لبنان .

١٨- شرح معانى الآثار .

للامام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الله بن سلمة  
الأزدى الحجرى المصرى الطحاوى الحنفى .  
حققه وضبطه ونسقه وصححه محمد زهرى النجار .  
الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ - سنة ١٩٧٩ م . دار الكتب  
العلمية . بيروت . لبنان .

١٩- صحيح البخارى بحاشية السندى .

للعلمة المدقق أبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى .  
الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

٢٠- صحيح مسلم .

للامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى  
وقف على طبعه وتحقيق نصوصه وتصحيحه وترقيمه وعد كتبه وأبوابه =

وأحاديثه وعلق عليه ملخص شرح الامام النووي مع زيادات عن أئمة  
اللغة محمد فؤاد عبد الباقي .  
نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد  
بالمملكة العربية السعودية سنة ١٤٠٠ هـ - سنة ١٩٨٠ م .

٢١- عدة القارئ شرح صحيح البخارى .  
للشيخ الامام العلامة بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد  
الميتى .  
دار الفكر .

٢٢- فتح البارى . شرح صحيح البخارى .  
للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، المتوفى  
سنة ٨٥٢ هـ .  
تصحيح الشيخ عبد الله بن باز وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي  
وأخراج محب الدين الخطيب .  
المطبعة السلفية بمصر . طبع سنة ١٣٨٠ هـ .

٢٣- فيض القدير شرح الجامع الصغير .  
للعلامة عبد الرؤوف المناوى .  
طبع دار المعرفة - بيروت . لبنان . الطبعة الثانية سنة ١٣٩١ هـ  
- سنة ١٩٧٢ م .

٢٤- مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ومعالم السنن لأبى سليمان الخطابى  
وتهذيب السنن للإمام ابن قيم الجوزية .  
تحقيق محمد حامد الفتى .  
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر: بيروت . لبنان . سنة ١٤٠٠ هـ  
- سنة ١٩٨٠ م .

٢٥- المستدرک على الصحيحين فى الحديث .  
للحافظ المحدث أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم  
النيسابورى المتوفى سنة ٤٠٥ هـ .  
فى نيله: تلخيص المستدرک ، للحافظ شمس الدين أبى عبد الله محمد  
ابن أحمد الذهبي المتوفى سنة ٨٤٨ هـ .

= نشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة بالرياض ، لم تذكر الطبعة ، ولكن تم طبعه سنة ١٣٣٥ هـ في مطبعة دائرة المعارف النظامية في الهند ببلدة حيدرآباد الدكن .

٢٦- مسند الامام الشافعى .

للامام محمد بن ادريس الشافعى .

انظر مختصر المزنى ، فى مراجع الفقه . رقم ( ٥١ ) .

٢٧- المصنف .

للمحافظ الكبير أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائى .

عنى بتحقيق تصوّعه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمى .

الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢ هـ - سنة ١٩٧٢ م . من منشورات المجلس العلمى .

٢٨- المصنف فى الأحاديث والآثار .

للامام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة ابراهيم بن عثمان

الكوفى العيسى المتوفى سنة ٢٣٥ هـ .

تحقيق الاستاذ عامر العمرى الأعظمى .

طبع الدار السلفية - بومباى الهند .

٢٩- معالم السنن .

لأبى سليمان الخطابى .

انظره فى : مختصر سنن أبى داود رقم ( ٢٤ ) .

٣٠- المقاصد الحسنة فى بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة .

تأليف شمس الدين أبى الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوى .

صححه وعلق حواشيه عبد الله محمد الصديق - قدمه وترجم

للمؤلف عبد الوهاب عبد اللطيف .

دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان . الطبعة الأولى

سنة ١٣٩٩ هـ - سنة ١٩٧٩ م .

- ٣١- المنتقى . شرح موطأ الامام مالك للامام الباجي .  
طبعة مصورة عن الطبعة الأولى لمولاي عبد الحفيظ سنة ١٣٣٢ هـ  
مطبعة السعادة بجواز محافظة مصر .  
الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت - لبنان .
- ٣٢- موطأ الامام مالك .  
لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي عالم المدينة سنة ٩٣ هـ -  
سنة ١٧٩ هـ برواية محمد بن الحسن الشيباني .  
الطبعة الثانية . تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف . المكتبة  
العلمية سنة ١٣٩٩ هـ - سنة ١٩٧٩ م .
- ٣٣- نصب الراية لأحاديث الهداية .  
للإمام العلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي  
الزيلعي مع حاشيته النفيسة المهمة " بغية الألفي في تخريج  
الزيلعي " ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ م .  
الناشر : المكتبة الاسلامية .
- ٣٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .  
للعلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ .  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر . طبع في رجب سنة ١٣٤٧ هـ  
لم تذكر الطبعة .

#### رابعاً : الفقه :

- ١- أحكام أهل الذمة .  
تأليف الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قسيم  
الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ  
حققه وعلق حواشيه الدكتور صبحي الصالح .  
الطبعة الثانية سنة ١٤٠١ هـ - سنة ١٩٨١ م - دار العلم  
للملايين . بيروت . لبنان .

- ٢- أحكام الأوقاف .  
أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف ، توفي سنة ٢٦١ هـ  
الطبعة الأولى . مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية سنة ١٣٢٢ هـ  
— سنة ١٩٠٤ م .
- ٣- أحكام القرآن .  
تأليف الامام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى  
سنة ٤٥٨ هـ .  
الناشر: دار الكتاب العربي . بيروت - لبنان .
- ٤- أحكام القرآن .  
لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي . المتوفى  
سنة ٥٤٣ هـ .  
تحقيق على محمد البجاوي .  
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .
- ٥- أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه امام الأئمة مالك .  
جمعه أبو بكر بن حسن الكشناوي . الطبعة الثانية . دار الفكر .
- ٦- الاشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان .  
تأليف الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ  
دار الكتب العلمية . بيروت ، لبنان سنة ١٤٠٠ - سنة ١٩٨٠ م .
- ٧- الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية .  
تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ  
الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٨ هـ - سنة ١٩٥٩ م . شركة مكتبة  
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٨- الافصاح عن معاني الصحاح .  
تأليف الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحلبي  
المتوفى سنة ٥٦٠ هـ .  
ملترزم الطبع والنشر المؤسسة السعيدية بالرياض .

٩- الأم .

تأليف الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي . المتوفى .  
سنة ٢٠٤ هـ .

أشرف على طبعه وياشر تصحيحه محمد زهدى النجار  
الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ - سنة ١٩٧٣ م . دار المعرفة -  
للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

١- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المجل أحمد  
ابن حنبل .

تأليف مصحح المذهب ومتفحه علاء الدين أبي الحسن علي بن  
سليمان المرادوى المتوفى سنة ٨٨٥ هـ .  
صححه وحققه محمد حامد الفقى .  
الطبعة الأولى سنة ١٣٧٤ هـ - سنة ١٩٥٥ م .

١١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى .  
الطبعة الثانية - الناشر : دار الكتاب العربى . بيروت . لبنان .

١٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

للشيخ الامام الحافظ الناقد أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد  
ابن أحمد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٩٥ هـ .  
نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، لصاحبها حسن محمد امبابي  
المنياوى . سنة الطبع سنة ١٣٨٩ - سنة ١٩٦٩ م .

١٣- بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك .

تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى - المتوفى سنة ١٢٤١ هـ  
على الشرح الصغير للمقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد  
الدردير . طبع سنة ١٣٩٨ هـ - سنة ١٩٧٨ م . دار المعرفة  
للطباعة والنشر .  
الشرح  
بها مشه الصغير المسمى اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك  
للعامة الدردير .



- ١٤- التاج والاكلیل لمختصر خليل .  
 للعلامة أبی عبد الله محمد بن يوسف بن أبی القاسم الميـسـري  
 الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .  
 انظره بهامش الخطاب رقم ( ٢٦ ) .
- ١٥- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق .  
 تأليف العلامة فخر الدين عثمان بن علی الزيلعي الحنفي المتوفى  
 سنة ٧٤٣ هـ .  
 دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان . الطبعة الثانية ،  
 بهامشه : حاشية سعدی جلبی للامام شهاب الدين أحمد  
 الشلبی .
- ١٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج .  
 تأليف العلامة الشيخ أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي . المتوفى  
 سنة ٩٧٤ هـ .  
 بهامشه حاشية العلامة عبد الحميد الشرواني وحاشية العلامة  
 أحمد بن قاسم العبادي علی التحفة المذكورة .  
 طبع بالمطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٥ هـ .
- ١٧- تكملة المجموع . شرح المهدب .  
 من تأليف الامام الفقيه تقي الدين علی بن عبد الكافي السبكي .  
 المتوفى سنة ٧٥٦ هـ .  
 مطبعة التضامن الاخوي بمصر سنة ١٣٤٨ هـ .
- ١٨- التنبيه في الفقه علی مذهب الامام الشافعي .  
 تأليف أبی اسحاق ابراهيم بن علی بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي  
 المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .  
 الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٠ هـ - سنة ١٩٥١ م . شركة مكتبة  
 ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . القاهرة ١٥ جمادى  
 الثاني سنة ١٣٧٠ هـ ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ م .  
 بهامشه : تصحيح التنبيه للامام محي الدين يحيى النوى .

- ١٩- الثمر الدانى فى تقريب المعانى . شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى .  
 جمع الاستاذ المحقق الشيخ صالح عبد السميع الآبى الأزهرى .  
 دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .
- ٢٠- جواهر الاكلىل . شرح مختصر العلامة الشيخ خليل فى مذهب الامام  
 مالك امام دار التنزيل .  
 للعالم العلامة والبحر الفهامة صالح عبد السميع الآبى الأزهرى  
 الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان . بهامش  
 مختصر الشيخ خليل .
- ٢١- حاشية ابن عابدين المسماة : رد المحتار على الدر المختار .  
 للامام محمد أمين بن عابدين الدمشقى الحنفى المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ  
 الطبعة الأولى ، طبعة بولاق بمصر .  
 والدار المختار : لعلاء الدين الحصكفى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ -  
 شرح لتتوير الابصار للتمرتاشى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .
- ٢٢- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير .  
 للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح  
 الكبير .  
 لأبى البركات سيدى أحمد الدردير .  
 مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر . تصوير دار الفکر ،  
 بيروت ، لبنان . بهامشه : الشرح الكبير للدردير : أحمد بن  
 محمد أبى البركات .
- ٢٣- حاشية سعدى جلبى على شرح العناية وعلى الهداية .  
 للمولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى  
 جلبى ويسعدى افندى ، المتوفى سنة ٩٤٥ هـ .  
 انظر شرح فتح القدير رقم ( ٣٢ ) .
- ٢٤- حاشية الشبرا ملى .  
 لأبى الضياء نور الدين على بن على الشبرا ملى القاهرى المتوفى  
 سنة ١٠٨٧ هـ .  
 انظر فى : نهاية المحتاج . زئتم ( ٦١ ) .

- ٢٥- حاشية الشلبى على تبیین الحقائق .  
تأليف الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبى . انظره فى تبیین  
الحقائق رقم ( ١٥ ) .
- ٢٦- الخطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر أبى الضياء سيدى خليل .  
لامام المالكية فى عصره أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن  
المغربى الأصل المكنى المولد الرعنى ، المعروف بالخطاب ، المتوفى  
سنة ٩٠٢ هـ .  
بهامشه التاج والاكلیل لمختصر خليل ، للعلامة أبى عبد الله محمد  
ابن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق . المتوفى  
سنة ٨٩٢ هـ .  
طبع بالمغرب الأقصى بأمر السلطان عبد الحفيظ بن الحسن بن  
محمد ملك المغرب . مطبعة السعادة بمصر . الطبعة الأولى  
سنة ١٣٢٨ هـ .
- ٢٧- الخرشي على مختصر سيدى خليل .  
للإمام العلامة أبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي ، المتوفى  
سنة ١١٠١ هـ .  
طبع بدار الطباعة ببولا ق مصر القاهرة . سنة ١٣١٨ هـ .  
بهامشه : حاشية للشيخ العدوى .
- ٢٨- الدر المنقى فى شرح الملتقى .  
للشيخ ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الطهوى نزيل القسطنطينية  
المتوفى سنة ١٩٥٦ هـ .  
انظره فى هامش مجمع الأنهر ، رقم ( ٤٨ ) .  
ملاحظة : ورد اسم هذا الكتاب فى صفحة عنوانه هكذا :  
( بدر المنقى فى شرح الملتقى ) وهو تحريف ، والصواب  
ما أثبتناه لأن المؤلف نص على ذلك . انظر ج ١ ص ٧ .

٢٩- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة .

تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني  
الشافعي من علماء القرن الثامن .

الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ - سنة ١٩٦٧ م . شركة مكتبة  
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٣٠- الشرح الصغير ، المسمى : اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك .

للإمام أحمد بن محمد بن أحمد الدردير .

انظر بهامش بلغة السالك رقم ( ١٣ ) .

٣١- شرح العناية على الهداية .

للإمام اكمل الدين محمد بن محمود البابرقي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ

انظر بهامش شرح فتح القدير . رقم ( ٣٢ ) .

٣٢- شرح فتح القدير للمعاجر الفقير على الهداية شرح بداية المبتدى للمريغاني

المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .

تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد

ابن مسعود السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي

توفى سنة ٦٨١ هـ . دار التراث العربي ، بيروت . لبنان .

بهامشه شرح العناية على الهداية ، للإمام اكمل الدين محمد بن

محمود البابرقي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ . وحاشية المولى المحقق

سعد الله بن عيسى المفتي ، الشهير بسعدى حلبى ويسعدى افندى

المتوفى سنة ٩٤٥ هـ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية .

٣٣- الشرح الكبير .

أبو البركات سيدى أحمد الدردير ، توفى سنة ١٢٠١ هـ .

انظر بهامش حاشية السوقى رقم ( ٢٢ ) .

٣٤- شرح المحلى : جلال الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٩٠ هـ

شرح لمنهاج الطالبين للإمام يحيى بن شرف النووي .

انظر بهامش قليوبى عميرة رقم ( ٤٢ ) .

- ٣٥- شرح منتهى الارادات المسمى: دقائق أولى النهى لشرح المنتهى .  
للشيخ العلامة فقيه الحنابلة في وقته منصور بن يونس بن ادريس  
البهوتي ، فرغ من تأليفه سنة ١٠٤٦ هـ . مصححه على نسخة  
خطية محفوظة بدار الكتب الأزهرية . دار الفكر .
- ٣٦- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل .  
تأليف العلامة الشيخ محمد بن أحمد عيش . المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ  
الناشر : مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا .
- ٣٧- المسدة شرح العمدة . في فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيباني .  
تأليف بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي ،  
توزيع دار الباز للنشر والتوزيع بمكة المكرمة .
- ٣٨- عميرة : حاشية للشيخ شهاب الدين أحمد البرلسي توفي سنة ٩٥٧ هـ  
على شرح المنهاج للمحلي .  
انظره في : قليوبي وعميرة رقم ( ٤٢ ) .
- ٣٩- فتح القدير :  
لابن الهمام .  
انظر شرح فتح القدير . رقم ( ٣٢ ) .
- ٤٠- الفواكه الدواني . شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا .  
النفراوى المالكي الأزهرى . على رسالة أبى محمد عبد الله بن أبى  
زيد عبد الرحمن القيروانى المالكي .  
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .
- ٤١- قليوبى : حاشية للشيخ شهاب الدين القليوبى على شرح المنهاج  
للمحلي .  
انظره في : قليوبي وعميرة رقم ( ٤٢ ) .
- ٤٢- قليوبي وعميرة : هاشيتان على شرح الجلال المخلو لمنهاج الطالبين  
للنسوي .  
للامامين الجليلين : الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة  
على شرح العلامة جلال الدين العجلي على منهاج الطالبين للشيخ =

- = محي الدين النووي في فقه مذهب الامام الشافعي .  
طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر .  
بهامشه : شرح المنهاج للجلال المحلي المذكور .
- ٣- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية .  
تأليف محمد بن أحمد بن جزى الفرناطي المالكي . دار العلم  
للملايين ، بيروت سنة ١٩٧٤ م .
- ٤- كشف القناع عن متن الاقناع .  
للشيخ العلامة فقيه الحنابلة في وقته منصور بن يونس بن ادريس  
البهوتي .  
أمر بطبعة جلالة الملك فيصل . مطبعة الحكومة بمكة سنة ١٣٩٤ هـ .
- ٥- الكفاية على الهداية .  
لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني .  
انظره مع شرح فتح القدير . رقم ( ٣٢ ) .
- ٦- لسان الحكام في معرفة الأحكام .  
للشيخ الامام أبي الوليد ابراهيم بن أبي اليمين محمد بن أبي الفضل  
المعروف بابن الشحنة الحنفي .  
انظره في معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام  
رقم ( ٥٤ ) .
- ٧- المبسوط لشمس الدين السرخسي .  
الطبعة الثالثة . أعيد طبعه بالأوفست سنة ١٣٩٨ هـ - سنة ١٩٧٨ م  
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .
- ٨- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر .  
تأليف المولى الفقيه المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان  
المعروف بداماد أقتندي .  
دار احياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، تصويرا عن دار الطباعة  
العامة سنة ١٣١٩ هـ .  
بهامشه : الدر المنقذ في شرح الملتقى .

- ٤٩- المجموع . شرح مذهب الشيرازي .  
 لشيخ الاسلام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي . وله تكملة ،  
 الأولى للسبكي ، والثانية لمحمد نجيب المطيعي .  
 الناشر : مكتبة الارشاد . جده - المملكة العربية السعودية .
- ٥٠- المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل .  
 تأليف الشيخ الامام مجد الدين أبي البركات .  
 مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ - سنة ١٩٥٠ م ومعه  
 النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية ،  
 لشمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي ، المتوفى سنة ٧٦٣ هـ .
- ٥١- مختصر المزنسى .  
 تأليف أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنسى . طبع في لبنان -  
 مطبعة داغر .  
 ومعه مسند الامام الشافعى محمد بن ادريس .
- ٥٢- المذهب الأحمد في مذهب الامام أحمد .  
 تأليف محيى الدين يوسف بن عبد الرحمن بن على بن محمد .  
 سبط ابن الجوزى رحمه الله . ولد سنة ٥٨٠ هـ . وتوفى  
 سنة ٦٥٦ هـ .  
 مطبعة " ق " بومباي بالهند . سنة ١٣٧٨ هـ - سنة ١٩٥٩ م .
- ٥٣- مراتب الاجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات .  
 تأليف الحافظ ابى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم . ونقسه  
 مراتب الاجماع لابن تيمية بهامشه .  
 دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .
- ٥٤- معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام .  
 تأليف الامام علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى  
 ويلييه لسان الأحكام فى معرفة الأحكام للشيخ الامام أبى الوليد  
 ابراهيم بن أبى اليمن محمد بن أبى الفضل المعروف بابن الشحنة  
 الحنفى . الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣ هـ - سنة ١٩٧٣ م . شركة  
 مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر .

- ٥٥- المغنى لابن قدامة .  
تأليف أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة .  
تحقيق فضيلة الاستاذ الشيخ محمود عبد الوهاب فايد .  
الناشر مكتبة القاهرة . مطابع سجل العرب . سنة ١٩٧٠ - ١٣٩٠ هـ .
- ٥٦- مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج .  
شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب .  
الناشر : دار احياء التراث العربى ، بيروت - لبنان سنة ١٣٥٢ هـ  
- سنة ١٩٣٣ م .
- ٥٧- المقنع فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى رضى الله عنه .  
تأليف الامام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى ،  
دار الكتب العلمية . بيروت - لبنان . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ  
- سنة ١٣٧٩ هـ .
- ٥٨- منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه  
تأليف أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الشافعى .  
دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان تصويرا .  
طبع مصطفى البابى الحلبي بمصر .
- ٥٩- المهذب فى فقه الامام الشافعى .  
تأليف الشيخ الامام الزاهد موفق أبى اسحاق ابراهيم بن على  
ابن يوسف الفيروزابادى الشيرازى .  
دار الفكر . بيروت - لبنان ،  
وبهامشه : النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب ، للعلامة  
محمد بن أحمد بن بطلال الركبى .
- ٦٠- نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار .  
للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده ، المتوفى  
سنة ٩٨٨ هـ .  
وهو تكملة شرح فتح القدير لابن الهمام .  
انظر شرح فتح القدير رقم ( ٣٢ ) .



٦١- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الامام الشافعى .  
 تأليف شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب  
 الدين الرملى المصرى الا نصارى الشهير بالشافعى الصغير  
 الناشر: المكتبة الاسلاميه لصاحبها الحاج رياض الشيخ . القاهرة  
 فى ١٨ ربيع الأول سنة ١٣٥٨ ٨ مايو سنة ١٩٣٩ م  
 وضعه : حاشية ابى الضياء نور الدين على بن على الشبراخيسى ،  
 القاهرى ، المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ .  
 وبهامشه : حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد  
 المعروف بالمغربى الرشيدى المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ .

٦٢- الهداية شرح بداية المبتدى .  
 لشيخ الاسلام برهان الدين أبى الحسن على بن عبد الجليل  
 المرغينانى الرشيدانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .  
 انظره مع شرح فتح القدير رقم ( ٣٢ ) .

٦٣- الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى .  
 تأليف : حجة الاسلام الامام محمد بن محمد أبى حامد الغزالى .  
 الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت - لبنان ،  
 سنة ١٣٩٩ هـ - سنة ١٩٧٩ م .

### خامسا : أصول الفقه والحدِيث :

١- الأحكام فى أصول الأحكام .  
 لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى المتوفى  
 سنة ٤٥٦ هـ .  
 مطبعة الامتياز بمصر . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٧ هـ - سنة  
 ١٩٧٨ م .  
 نشر مكتبة عاطف بالقاهرة .

- ٢- اختصار علوم الحديث .  
للمحافظ ابي الفداء عماد الدين اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي  
المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .  
انظر الباعث الحثيث رقم ( ٥ ) .
- ٣- أصول السرخسى .  
للامام الفقيه ابي بكر محمد بن أحمد بن ابي سهل السرخسى .  
حقق أصوله أبو الوفا الأفغانى .  
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان سنة ١٩٧٣ هـ - سنة  
١٣٩٣ .
- ٤- أصول الفقه .  
للشيخ محمد الخضرى بك . المتوفى سنة ١٣٤٥ هـ .  
المكتبة التجارية الكبرى بمصر . الطبعة السادسة سنة ١٣٨٩ هـ  
- سنة ١٩٦٩ م .
- ٥- الباعث الحثيث ، شرح اختصار علوم الحديث ، لابن كثير سنة ٧٧٤ هـ  
تأليف : أحمد محمد شاكر .  
دار الكتب العلمية . بيروت لبنان . الطبعة الثانية سنة ١٣٧٠ هـ  
- سنة ١٩٥١ م .
- ٦- البحر المحيط .  
بدر الدين الزركشى . (مخطوط) .  
المكتبة الأزهرية - أصول الفقه ( ٢٠ ) ٧٢٢ .  
رقم : ٦٧٨ / ٣٣٨  
تاريخ النسخ : ٨٨٤ هـ  
عدد الأوراق : ٣٣١ فى الجزء الأول .  
عدد الأسطر : ٢٣ سطر فى الصفحة .  
تم التصوير بقسم الجغرافيا بكلية الآداب بجامعة فؤاد الأول فى يوم  
الأربعاء ١٢ رمضان سنة ١٣٦٦ . الموافق ٣٠ يولية سنة ١٩٤٧ م .  
وتوجد منه نسخة مصورة فى مركز البحث العلمى بألم القرى .

- ٧- التبصرة في أصول الفقه .  
للشيخ الامام أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي  
الشيرازي .  
شرحه وحققه الدكتور محمد حسن هيتو .  
طبع بدار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٠ هـ - سنة ١٩٨٠ م .
- ٨- تصحيحات المحدثين .  
لابن أحمد الحسن بن عبد الله بن سعيد العسكري . المتوفى سنة ٣٨٢ هـ  
تحقيق الدكتور محمود أحمد ميرة .  
طبع المطبعة العربية الحديثة بمصر ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢ هـ  
- سنة ١٩٨٢ م .
- ٩- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول .  
للامام جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الاسنوي .  
حققه وطق عليه وخرج نصه الدكتور محمد حسن هيتو .  
الطبعة الثانية سنة ١٤٥١ هـ - سنة ١٩٨١ م .  
مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان .
- ١٠- توضيح الأفكار لمعاني تنقيح الا نظار .  
للعامة محمد بن اسماعيل الأمير الحسن الصنعاني صاحب  
" سبل السلام " .  
حققه محمد محي الدين عبد الحميد .  
الطبعة الأولى سنة ١٣٦٦ هـ . مكتبة الخانجي .
- ١١- تيسير التحرير .  
شرح العلامة محمد أمين المعروف بأمر بادشاه الحسيني الحنفى  
الخراساني البخاري المكي . على كتاب التحرير في أصول الفقه  
الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية لكمال الدين محمد  
ابن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن همام  
الدين الاسكندري الحنفى .  
طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

## ١٢- الرسالة .

للامام محمد بن ادريس الشافعى . المتوفى سنة ٢٠٤ هـ  
 مطبعة البابى الحلبي بمصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٨ هـ -  
 سنة ١٩٦٩ م .  
 تحقيق محمد سيد كيلانى .

## ١٣- شرح البد خشى مناهج العقول .

للامام محمد بن الحسن البد خشى ومعه شرح الاسنوى نهائية  
 السؤل للامام جمال الدين عبد الرحيم الاسنوى .  
 كلاهما شرح منهاج الوصول فى علم الاصول تأليف القاضى  
 البيضاوى .

مطبعة محمد على صبيح وأولاده بالأزهر بمصر .

١٤- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح  
 المختصر فى أصول الفقه .

تأليف العلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على  
 الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار .  
 تحقيق د . محمد الزحيلى ، ود . نزيه حماد .  
 دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٠ هـ - سنة ١٩٨٠ م .

## ١٥- كشف الأسرار عن أصول فجر الاسلام البزدوى .

تأليف الامام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى .  
 دار الكتاب العربى - بيروت سنة ١٣٩٤ هـ - سنة ١٩٧٤ م .

## ١٦- المختصر فى أصول الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل .

تأليف على بن محمد بن على بن عباس بن شيان البعلبى ثم  
 الدمشقى الحنبلى " علاء الدين " أبو الحسن " المعروف بابن  
 اللحام " .

حققه وقدم له ووضع حواشيه وفهارسه الدكتور محمد مظهر بقا .  
 دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٠ هـ - سنة ١٩٨٠ م . وقد شاركته  
 فى تحقيقه .

- ١٧- المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل .  
للشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران الدمشقي  
قام بتصحيحه ونشره جماعة من العلماء باشراف ادارة الطباعة  
المنيرية . دار احياء التراث العربى .
- ١٨- المستقصى من علم الأصول .  
للامام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى .  
الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ - بولاق مصر .
- ١٩- المعتمد فى أصول الفقه .  
تأليف أبى الحسين محمد بن على بن الطيب البصرى المعتزلى  
اعتنى بتهذيبه وتحقيقه محمد حميد الله بتعاون محمد بكر  
وحسن حنفى . دمشق سنة ١٣٨٤ هـ - سنة ١٩٦٤ م .
- ٢٠- الموافقات فى أصول الأحكام .  
تأليف الامام أبى اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الفرناطلى  
المعروف بالشاطبى .  
تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد .  
الناشر مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده بميدان الأزهر .
- ٢١- نزهة المشتاق شرح اللمع لأبى اسحاق .  
تأليف محمد يحيى ابن الشيخ امان .  
نشر المكتبة العلمية بمكة المكرمة . مطبعة حجازى بالقاهرة  
لم تذكر الطبعة . سنة ١٣٧٠ هـ - سنة ١٩٥١ م .
- ٢٢- نهاية السؤل فى شرح منهاج الأصول للبيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥ هـ .  
تأليف الامام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى المتوفى  
سنة ٧٧١ هـ .  
انظره فى شرح اليد خشى ، رقم ( ١٣ ) .
- ٢٣- الوصول الى مسائل الاصول . للمشيرازى .  
الشركة الوطنية للنشر والتوزيع . الجزائر سنة ١٣٩٩ هـ - سنة ١٩٧٩ م .  
لم تذكر الطبعة . تحقيق وتعليق عبد المجيد تركى . الجزء الثانى فقط .

سائس : التراجم :

- ١- أبو الحسن الاشعري وعقيدته .  
تأليف حماد بن محمد الانصارى .  
الطبعة الثانية سنة ١٣٩٥ هـ - سنة ١٩٧٥ م .  
مطبعة الفجالة الجديدة بمصر .
- ٢- الاستيعاب في معرفة الأصحاب .  
لابن عبد البر النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .  
انظره بهامش الاصابة رقم ( ٣ ) .
- ٣- الاصابة في تمييز الصحابة .  
تأليف شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني  
المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .  
وبهامشه الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر النمري  
القرطبي .  
طبعة جديدة بالأوفست . مكتبة المثنى - بغداد . الطبعة  
الأولى سنة ١٣٢٨ هـ . مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .
- ٤- الاعلام . قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين  
والمستشرقين .  
تأليف : خير الدين الزركلي المتوفى سنة ١٩٧٥ م .  
دار العلم للملايين - بيروت . الطبعة الخامسة ايار مايو سنة ١٩٨٠ م .
- ٥- الامام الشيرازي . حياته وآراؤه الاصولية .  
تأليف الدكتور محمد حسن هيتو .  
الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠ هـ - سنة ١٩٨٠ م . دار الفكر  
دمشق .

- ٦- تبيين كذب المفتري فيما نسب الى الامام أبي الحسن الاشعري  
تصنيف أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عسـاكر  
الدمشقي توفي سنة ٥٧١ هـ .  
الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان سنة ١٣٩٩ هـ  
- سنة ١٩٧٩ م .
- ٧- تذكرة الحفاظ :  
الامام أبو عبد الله شمس الدين الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ  
دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان .
- ٨- تهذيب الاسماء واللسانات .  
للامام العلامة الفقيه الحافظ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي  
المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .  
دار الكتب العلمية . بيروت - لبنان . توزيع دار البار للنشر  
والتوزيع ، مكة المكرمة .
- ٩- تهذيب التهذيب .  
للحافظ ابن حجر احمد بن علي العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .  
طبع بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند . الطبعة  
الأولى سنة ١٣٢٦ هـ .  
تصوير دار صادر . بيروت . لبنان .
- ١٠- تهذيب الكمال في معرفة أسماء الرجال . (مخطوط) .  
للحافظ المحقق جمال الدين أبي الحجاج يوسف الزكي عبد الرحمن  
ابن يوسف بن عبد الملك بن يوسف بن علي بن أبي الزهراء الكلبى  
المزى المتوفى سنة ٧٤٢ هـ  
مخطوط مصور، توجد منه نسخة في مكتبة الهدى الدينية فـسـى  
مسجد الفقيه بمكة المكرمة . فى تسع مجلدات . تحت رقم /١١٥٩ .
- ١١- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء .  
للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله : لأصبهانى المتوفى سنة ٤٣٠ هـ  
الطبعة الثانية سنة ١٣٨٧ هـ - سنة ١٩٦٧ م .  
الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان .

- ١٢- خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال .  
للامام العلامة الحافظ صفى الدين أحمد بن عبد الله الخزرجى  
الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٣ هـ .  
الناشر: مكتب المطبوعات الاسلامية، حلب . الطبعة الثالثة  
سنة ١٣٩٩ هـ - سنة ١٩٧٩ م .
- ١٣- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .  
تأليف الامام برهان الدين ابراهيم بن على بن محمد بن فرحون  
اليعمرى المدنى المالكى المتوفى سنة ٧٩٩ هـ . دار الكتب  
العلمية . بيروت . لبنان .
- ١٤- ديوان الضعفاء والمتروكين وخلق من المجهولين وثقات فيهم لين .  
تأليف الامام الحافظ شمس الدين بن عثمان بن قايمار الذهبي  
الدمشقى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ  
حققه وعلق حواشيه حماد بن محمد الانصارى . نسخة عمن  
المخطوط ونقطه محمد الديوى . نشر مكتبة النهضة الحديثة  
وطبع مطبعتها مكة المكرمة سنة ١٣٨٧ هـ - سنة ١٩٦٧ م .
- ١٥- طبقات الشافعية .  
لأبى بكر بن هداية الله الحسينى . المتوفى سنة ١٠١٤ هـ .  
حققه وعلق عليه عادل نويهض . الطبعة الثانية سنة ١٩٧٩ م .  
مئشورات دار الآفاق الجديدة . بيروت . لبنان .
- ١٦- طبقات الشافعية الكبرى .  
لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب ابن تقى الدين السبكى المتوفى  
سنة ٧٧١ هـ .  
الطبعة الثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت .  
لبنان .



## ١٧- طبقات الفقهاء.

للشيخ أبي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ  
دار الرائد العربي . الطبعة الثانية سنة ١٤٠١ هـ - سنة ١٩٨١ م  
تحقيق احسان عباس.

## ١٨- الفتح المبين في طبقات الأصوليين .

تأليف الشيخ عبد الله مصطفى المراغي المتوفى سنة ١٣٦٤ هـ .  
الطبعة الثانية سنة ١٣٩٤ هـ - سنة ١٩٧٤ م .  
الناشر: محمد أمين دمج وشركاه . بيروت - لبنان .

## ١٩- فضائل الصحابة .

للامام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ هـ  
حققه وخرج أحاديثه وصلى الله بن محمد عباس .  
الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ - سنة ١٩٨٣ م .  
مؤسسة الرسالة . بيروت .

## ٢٠- الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي .

تأليف محمد بن الحسن الجوى الثعالبي الفارسي ولد سنة ١٢٩١ هـ ،  
وتوفى سنة ١٣٧٦ هـ .  
طبع على نفقة المكتبة العلمية لصاحبها الشيخ محمد سلطان  
المنكاني بالمدينة المنورة .  
تحقيق وتعليق عبد العزيز بن عبد الفتاح القاري ،  
طبع سنة ١٣٩٧ هـ - سنة ١٩٧٧ م .

## ٢١- الفوائد البهية في تراجم الحنفية .

تأليف العلامة أبي الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى  
المتوفى سنة ١٣٠٤ هـ مع التعليقات السنوية على الفوائد  
البهية للمؤلف المذكور .  
عنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه السيد محمد بدر الدين  
أبو فراس النعساني .  
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

- ٢٢- اللباب في تهذيب الأنساب .  
تأليف عز الدين ابن الأثير الجزري المتوفى سنة ٦٣٠هـ .  
دار صادر بيروت سنة ١٤٠٠هـ - سنة ١٩٨٠م . في ثلاث مجلدات .
- ٢٣- معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية .  
تأليف عمر رضا كحالة .  
الناشر: مكتبة المثنى . بيروت . ودار احياء التراث العربى - بيروت .  
لم تذكر سنة الطبع ولكن فى آخر مقدمة المؤلف قال : دمشق  
٤ شعبان سنة ١٣٧٦هـ ، ٦ اذار سنة ١٩٥٧م .
- ٢٤- المغنى فى ضبط أسماء الرجال وصعرفة كنى الرواة والقابهم وأنسابهم .  
للمعلامة المحدث الشيخ محمد طاهر بن على الهندى المتوفى  
سنة ٩٨٦هـ .  
الناشر : دار الكتاب العربى سنة ١٣٩٩هـ - سنة ١٩٧٩م .  
بيروت - لبنان .
- ٢٥- ميزان الاعتدال فى نقد الرجال .  
تأليف أبى عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ  
تحقيق على محمد البجاوى . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٢هـ - سنة  
١٩٦٣م .  
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .
- ٢٦- نزهة الألباء فى طبقات الأدباء .  
لأبى البركات كمال الدين عبد الرحمن بن محمد الانبارى المتوفى  
سنة ٥٧٧هـ .  
تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم .
- ٢٧- وفيات الأعيان وانباء ايناء الزمان .  
لأبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان -  
( ٦٠٨ - ٦٨١هـ ) .  
تحقيق احسان عباس . دار صادر بيروت . سنة ١٣٩٨هـ - سنة ١٩٧٨م .  
لم تذكر الطبعة .

سابعاً : اللغة :

- ١- اساس البلاغة .  
لجار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨ هـ  
طبع في دار ومطابع الشعب بمصر، سنة ١٩٦٠ م .
- ٢- أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد .  
سعيد الخورى الشرتونى اللبناني .  
طبع في مطبعة مرسلى اليسوعية ببيروت سنة ١٨٨٩ م .
- ٣- تصحيح التنبيه .  
للامام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ  
انظره بهامش التنبيه للشيرازى ، فى مراجع الفقه رقم ( ١٨ ) .
- ٤- تهذيب الأسماء واللغات .  
للعامة الامام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الشافعى المتوفى  
سنة ٦٧٦ هـ .  
انظره فى التراجم برقم ( ٨ ) .
- ٥- شرح ابن عقيل . على ألفية أبى عبد الله محمد جمال الدين بن مالك  
ومعه كتاب منحة الجليل . بتحقيق شرح ابن عقيل .  
تأليف محمد محى الدين عبد الحميد .  
الطبعة الثانية .
- ٦- شرح المفصل .  
للعامة موفق الدين يعيش بن على بن يعيش النحوى  
عالم الكتب - بيروت .
- ٧- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية .  
تأليف اسماعيل بن حماد الجوهري .  
تحقيق أحمد عبد الغفور عطار .  
الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ - سنة ١٩٨٢ م بالقاهرة .

- ٨- القاموس المحيط والقابوس الوسيط في اللغة  
للقاضي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي .  
الطبعة الثانية بالمطبعة الحسينية المصرية سنة ١٣٤٤ هـ .
- ٩- لسان العرب .  
للامام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافرقي  
المصري .  
دار صادر . بيروت .
- ١٠- مختار الصحاح .  
تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي المتوفى سنة ٦٦٦ هـ  
الطبعة الأولى سنة ١٢٦٧ هـ  
الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان .
- ١١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي .  
تأليف العالم العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المتوفى  
سنة ٧٧٠ هـ .  
صححه على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية مصطفى السقا .  
دار الفكر .
- ١٢- معجم النحو .  
عبد الغني الدقر .  
الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢ هـ - سنة ١٩٨٢ م .  
الشركة المتحدة للتوزيع - بيروت - لبنان .
- ١٣- المفردات في غريب القرآن .  
تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني  
المتوفى سنة ٥٠٢ هـ .  
تحقيق وضبط محمد سيار كيلاني .  
دار المعرفة . بيروت . لبنان .

- ١٤- منحة الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل .  
محمد محي الدين عبد الحميد .  
انظره بهامش شرح ابن عقيل . رقم ( ٥ ) .
- ١٥- النظم المستعذب في شرح غريب المذهب .  
للعلامة محمد بن أحمد بن بطلال الركبي .  
انظره في المذهب للشيرازي ، رقم ( ٥٩ ) في مراجع الفقه .
- ١٦- النهاية في غريب الحديث والاثار .  
للامام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن  
الاثير المتوفى سنة ٦٠٦ هـ .  
تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي .  
الناشر: المكتبة الاسلامية .

### ثامنا : التاريخ :

- ١- الامامة والسياسة . ويعرف بتاريخ الخلفاء .  
للامام أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري المتوفى  
سنة ٢٧٦ هـ .  
نشر دار المعرفة للطباعة . بيروت . لبنان .  
تحقيق الدكتور طه محمد الزيني .
- ٢- البداية والنهاية .  
لأبي الفداء الحافظ ابن كثير توفى سنة ٧٧٤ هـ  
دار الفكر . بيروت .
- ٣- تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي  
تأليف الدكتور حسن ابراهيم حسن .  
الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤ م ، مكتبة النهضة العربية .

- ٤- تهذيب سيرة ابن هشام .  
عبد السلام هارون .  
الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٧ هـ - سنة ١٩٧٧ م .  
دار البحوث العلمية - الكويت .
- ٥- الخطط المقرئية .  
تأليف : تقى الدين أحمد بن علي المقرئ المتوفى سنة ٨٤٥ هـ .  
طبعة بولاق سنة ١٢٧٠ هـ تصدره دار التحرير للطبع والنشر  
بمصر .
- ٦- السيرة الحلبية في سيرة الأمين المأمون أئسان العيون .  
تأليف علي بن برهان الدين الحلبي المتوفى سنة ١٠٤٤ هـ - بيروت  
لبنان ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .  
توزيع دار الباز بمكة المكرمة .
- ٧- ضحى الاسلام .  
تأليف أحمد أمين المتوفى سنة ١٣٧٣ هـ ،  
الطبعة العاشرة سنة ١٩٦٩ م .  
الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان .
- ٨- ظهر الاسلام .  
تأليف أحمد أمين المتوفى سنة ١٣٧٣ هـ .  
الطبعة العاشرة سنة ١٩٦٩ م .  
الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان .
- ٩- فجر الاسلام .  
تأليف أحمد أمين المتوفى سنة ١٣٧٣ هـ  
الطبعة العاشرة سنة ١٩٦٩ م .  
الناشر : دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان .

- ١٠ - الكامل فى التاريخ .  
عز الدين أبو الحسن على بن أبى الكرم . محمد بن محمد بن ———  
عبد الكريم بن عبد الواحد الشيبانى المعروف بابن الاثير المتوفى  
سنة ٦٣٠ هـ .  
دار صادر سنة ١٣٩٩ - سنة ١٩٧٩ م .
- ١١ - مقدمة ابن خلدون .  
للعلمة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمى المغمري  
المتوفى سنة ٨٠٨ هـ .  
دار الفكر للطباعة والتوزيع . بيروت .
- ١٢ - المنتظم فى تاريخ الملوك والأمم .  
لأبى الفرج عبد الرحمن بن الجوزى المتوفى سنة ٩٧٥ هـ .  
الطبعة الأولى . مطبعة دائرة المعارف العثمانية بعاصمــــة  
حيدرآباد الدكن سنة ١٣٥٩ هـ .

تاسعا : مراجع اخرى :

- ١ - أبجد العلوم . المسمى الوشى المرقوم فى بيان أحوال العلوم  
تأليف صديق بن حسن القنوجى المتوفى سنة ١٣٠٧ هـ .  
منشورات وزارة الثقافة والارشاد القومى - دمشق سنة ١٩٧٨ م .
- ٢ - اتحاد السادة المتقين بشرح احياء علوم الدين للغزالي .  
تأليف : محمد بن محمد الحسينى الزبيدى . الشهير بمرتضى  
المتوفى سنة ١٢٠٥ هـ .  
دار احياء التراث العربى . بيروت . لبنان ،  
بها مشه احياء علوم الدين للامام أبى حامد الغزالي .

- ٣- احياء علوم الدين .  
للامام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ  
انظر: اتحاف المتقين . رقم ( ٢ ) .
- ٤- اختلاف الفقهاء .  
تأليف الامام أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٥٣١ هـ  
الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .
- ٥- أسباب اختلاف الفقهاء .  
للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى .  
مكتبة الرياض الحديثة بالرياض ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٧ هـ -  
سنة ١٩٧٧ م .
- ٦- الانصاف فى التنبيه على المعانى والأسباب التى أوجبت الاختلاف بين  
المسلمين فى آرائهم .  
للامام أبى محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسى ، المتوفى  
سنة ٥٢١ هـ .  
دار الفكر بدمشق ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هـ - سنة ١٩٨٣ م ،  
بتحقيق الدكتور محمد رضوان الداية .
- ٧- ايضاح المكنون فى الذيل على كشف الظنون عن اسامى الكتب والفنون .  
للعامة اسماعيل باشا بن محمد أمين مير سليم البغدادي  
انظر كشف الظنون . رقم ( ٢٤ ) .
- ٨- الايضاح والتبيان فى معرفة المكيال والميزان .  
لابى العباس نجم الدين بن الرفعة الانصارى . المتوفى سنة ٧١٠ هـ  
تحقيق الدكتور محمد أحمد اسماعيل الخاروف .  
طبع فى دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٠ هـ - سنة ١٩٨٠ م .  
ضمن سلسلة التراث الاسلامى التى يقوم بنشرها مركز البحث  
العلمى بجامعة أم القرى .



- ٩ - تاريخ الأدب العربي .  
لكارل بروكلمان الالماني .  
نقله الى العربية الدكتور عبد الحليم النجار .  
دار المعارف بمصر سنة ١٩٧٤ م .
- ١٠ - تاريخ التشريع الاسلامي .  
للشيخ محمد الخضري بيك المتوفى سنة ١٣٤٥ هـ المفتش بمؤسسة  
المعارف المصرية .  
مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، الطبعة السابعة . سنة ١٩٦٠ م .
- ١١ - تذكرة السامع والمتكلم في أدب العالم والمتعلم .  
تأليف الامام شيخ المحدثين ومفتي المسلمين بدر الدين بن  
جماعة الكناني المتوفى سنة ٧٣٣ هـ .  
دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .
- ١٢ - التعريفات .  
تأليف الشريف علي بن محمد الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦ هـ  
ضبطه وصححه جماعة من العلماء باشراف الناشر .  
الطبعة الاولى سنة ١٤٠٣ هـ - سنة ١٩٨٣ م دار الكتب  
العلمية بيروت . لبنان .
- ١٣ - جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي روايته وحمله .  
لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .  
صححه وراجع أصوله عبد الرحمن محمد عثمان .  
نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة لعبد المحسن الكتيبي .  
مطبعة العاصمة بمصر .  
الطبعة الثانية سنة ١٣٨٨ - سنة ١٩٦٨ م .
- ١٤ - حجة الله البالغة -  
للإمام الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي بن عبد الرحيم المحمدي  
الدهلوي المتوفى سنة ١١٧٦ هـ .  
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

- ١٥- الحيوان .  
 لأبى عثمان عمرو بن بحر الجاحظ المتوفى سنة ٢٥٥ هـ  
 بتحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون .  
 الطبعة الثالثة . المجمع العلمى العربى الاسلامى . بيروت . لبنان .
- ١٦- دائرة المعارف الاسلامية .  
 تأليف مجموعة من المؤلفين صدرت بالالمانية والانجليزية والفرنسية  
 ثم ترجمت الى العربية ، واعتمد فى الترجمة على الاصلين الانجليزى  
 والفرنسى .  
 طبعت فى طهران - بوز رجبرى . انتشارات جهان .
- ١٧- دائرة معارف القرن العشرين .  
 تأليف محمد فريد وجدى المتوفى سنة ١٣٧٣ هـ .  
 الطبعة الثالثة سنة ١٩٧١ م . دار المعرفة للطباعة والنشر ،  
 بيروت . لبنان .
- ١٨- دراسات فى الفقه الاسلامى .  
 د . محمد ابراهيم أحمد على .  
 مطابع الصفا بمكة المكرمة . لم تذكر الطبعة ولا سنتها . وهو من  
 ضمن سلسلة مطبوعات مركز البحث العلمى بجامعة أم القصرى  
 بمكة .
- ١٩- السنة ومكانتها فى التشريع الاسلامى .  
 تأليف مصطفى السباعى المتوفى سنة ١٣٨٤ هـ .  
 الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هـ - سنة ١٩٧٨ م . المكتب الاسلامى .
- ٢٠- الفقيه والمتفقه .  
 للحافظ المؤرخ أبى بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب  
 البغدادى المتوفى سنة ٦٣٣ هـ .  
 قام بتصحيحه والتعليق عليه الشيخ اسماعيل الانصارى .  
 دار احياء السنة النبوية سنة ١٣٩٥ هـ - سنة ١٩٧٥ م .

- ٢١ - فهرس المخطوطات المصورة .  
 فؤاد السيد . أمين المخطوطات بدار الكتب المصرية .  
 دار الرياض للطبع والتشرب بالقاهرة . سنة ١٩٥٤ م .
- ٢٢ - فهرس مخطوطات المكتبة الغربية بالجامع الكبير بصنعاء .  
 اعداد : أحمد محمد عيسوى ، ومحمد سعيد الملح .  
 طبع بإشراف منشأة المعارف بالاسكندرية . مطبعة اطلس القاهرة .  
 سنة ١٩٧٨ م .
- ٢٣ - فهرس المكتبة الوطنية بباريس .  
 للبارون دى سلان .
- ٢٤ - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون .  
 للعالم مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة المتوفى سنة ١٠٦٧ هـ .  
 مكتبة المنشي - بيروت .  
 اعداد طبعة بالأوفست منشورات مكتبة المنشي - بغداد .
- ٢٥ - مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية .  
 جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصم البخاري  
 الحنبلي المتوفى سنة ١٣٩٢ هـ . وساعده ابنه محمد .  
 الطبعة الثانية . طبع بأمر من صاحب السمو الملكي فهد بن  
 عبد العزيز . فى سبع وثلاثين مجلدة .
- ٢٦ - مجموع مهمات المتون .  
 يشتمل على ستة وستين متنا فى مختلف الفنون والعلوم .  
 مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر . الطبعة الرابعة سنة ١٣٦٩ هـ .  
 - سنة ١٩٤٩ م .
- ٢٧ - مجموعة الرسائل المنيرية .  
 جمعها الشيخ محمد بن الدمشقي المتوفى سنة ١٣٦٧ هـ .  
 دار احياء التراث العربى . بيروت . لبنان .  
 تصحيح ونشر وتعليق ادارة الطباعة والمنيرية .

- ٢٨ - مجموعة فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية الحراني .  
 لشيخ الاسلام تقى الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني الدمشقي  
 المتوفى سنة ٧٢٨ هـ  
 طبع بمعرفة حضرة الشيخ فرج الله زكي الكردى الأزهرى ، فسى  
 خمس مجلدات بمطبعة كردستان العلمية بمصر سنة ١٣٢٦ هـ .
- ٢٩ - المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية .  
 للدكتور عبد الكريم زيدان .  
 مؤسسة الرسالة - مكتبة القدس . الطبعة الخامسة سنة ١٣٩٦ هـ  
 - سنة ١٩٧٦ م . بيروت .
- ٣٠ - مرآة الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع .  
 لصفى الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي . المتوفى سنة ٧٣٩ هـ  
 وهو مختصر معجم البلدان لياقوت الحموي .  
 تحقيق على محمد البجاوى ،  
 دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبي . الطبعة الأولى  
 سنة ١٣٧٣ هـ - سنة ١٩٥٤ م .
- ٣١ - مصطلحات الفقه الجنبلى ، وطرق استفادة الأحكام من الفاظه .  
 للدكتور سالم على الثقفى .  
 الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ - سنة ١٩٧٨ م . دار النصر للطباعة  
 الاسلامية بالقاهرة .
- ٣٢ - معجم البلدان .  
 للإمام شهاب الدين أبى عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومى  
 البغدادي المتوفى سنة ٦٢٦ هـ .  
 دار صادر ، بيروت ، سنة ١٣٩٩ هـ - سنة ١٩٧٩ م .
- ٣٣ - معجم المطبوعات العربية والمعربة ( من ظهور الطباعة الى سنة ١٣٣٩ هـ  
 سنة ١٩١٩ م ) .  
 ليوسف اليان سرقيس .  
 مطبعة سرقيس بمصر سنة ١٣٤٦ هـ - سنة ١٩٢٨ م .

- ٣٤ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم .  
وضعه محمد فؤاد عبد الباقي المتوفى سنة ١٣٨٨ هـ  
القاهرة . مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٦٤ هـ .
- ٣٥ - مفتاح السعادة ومصباح السيادة ، فى موضوعات العلوم .  
تأليف : أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده المتوفى  
سنة ٩٦٨ هـ  
مراجعة وتحقيق كامل بكر . وعبد الوهاب أبو النور .  
دار الكتب الحديثة بمصر . مطبعة الاستقلال الكبرى .  
لم تذكر سنة الطبع ولا الطبعة .
- ٣٦ - هدية المعارف اسماء المؤلفين وآثار المصنفين .  
تأليف اسماعيل باشا البغدادى . المتوفى سنة  
انظر كشف الظنون . رقم ( ٢٤ ) .

الفهارس :

- ١- فهرس الآيات .
- ٢- فهرس الأحاديث .
- ٣- فهرس الآثار .
- ٤- فهرس الأعلام .
- ٥- فهرس الموضوعات .

أولا : فهرس الآيات : (١)

| <u>الآية</u>                                   | <u>الصفحة</u> |
|------------------------------------------------|---------------|
| اتخذوا أحبارهم ورهبانهم . .                    | ج ٢٤٩         |
| ان هبوا بقميصي هذا . . .                       | هـ ٧٩٣        |
| اسمع بهم وأبصر . . .                           | ج ٢٧٢         |
| الا ان تكون تجارة عن تراض منكم . . .           | ٦٩٢           |
| الا أن يعفون . . .                             | ٧٣            |
| الله نور السموات والأرض . . .                  | ج ٢٧١         |
| ان الله يأمر بالعدل والا حسان . . .            | هـ ١٢١٣       |
| ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها . . | هـ ١٠٠٧       |
| ان تتقوا الله يجعل لكم فرقانا . . .            | ج ٤٣ هـ       |
| ان جاءكم فاسق بنبأ . . .                       | ٢٩٤، ٦٧       |
| ان عذابها كان غراما . . .                      | ٦٠٦           |
| ان الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا . . .         | ج ٢٥٠         |
| ان لك ان لا تجوع فيها ولا تعمرى . . .          | ج ٢٨٨         |
| ان المذريين كانوا اخوان الشياطين . .           | ٦٣٦           |
| ان انشأنا هن انشاء . . .                       | ج ٣٧          |
| انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون . . .      | ج ٢١٤ هـ      |
| انك ميت وانهم ميتون . . .                      | ج ٢٠٩         |
| انما الهكم الله . . .                          | ٢٩٤           |
| انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله . . .      | ج ٢٦٦         |
| انما الخمر والميسر والانصاب . . .              | ٥٠٧           |

| الآية                                       | الصفحة         |
|---------------------------------------------|----------------|
| انما الصدقات للفقراء والمساكين . . .        | ١١٩٧-١٥٧٨ هـ   |
| بل مكر الليل والنهار ان تأمرونا . . .       | ٢٧١ ج          |
| تتجافى جنوبهم عن المضاجع . . .              | ٩١٩ هـ         |
| ثاني اثنين . . .                            | ٣٨٢            |
| ثم اتموا الصيام الى الليل . . .             | ٤٠             |
| ثم الله شهيد على ما تفعلون . . .            | ١٤٤٩           |
| خلق الزوجين الذكر والانثى . . .             | ٢٣٣            |
| ربما يود الذين كفروا لو كانوا مسلمين . . .  | ٢٧٣ ج          |
| ربنا لا تجعلنا فتنة للقوم الظالمين . . .    | ٢٤٩ ج          |
| ضرب الله مثلا عبدا مملوكا . . .             | ٧٦٤            |
| ضرب لكم مثلا من انفسكم . . .                | ٧٦٣            |
| عسى ان يبعثك ربك مقاما محمودا . . .         | ٢٧٤ ج          |
| فابعثوا احداكم بورككم هذه . . .             | ٧٩٣ هـ         |
| فابعثوا حكما من اهله . . .                  | ٧٩٣ هـ         |
| فاذا احصن فان اتين بفاحشة . . .             | ٢٣٨            |
| فاذا دفعتم اليهم اموالهم . . .              | ١٤٣٣           |
| فان توا بحرب من اللومرسوله . . .            | ٧٦١ هـ         |
| فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن . . .           | ٨٥٤ هـ         |
| فان آمن بعضكم بعضا . . .                    | ١٤٣٣           |
| فان طبن لكم عن شيء منه نفسا . . .           | ١٣٠٨ هـ        |
| فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا . . . | ٦١٤ هـ، ٦٣١ هـ |



| <u>الآية</u>                                      | <u>الصفحة</u> |
|---------------------------------------------------|---------------|
| فان لم تعلموا اباؤهم فاخوانكم فى الدين . . .      | ١٥٠٣          |
| فانكحوا ما طاب لكم من النساء . . .                | ١٣٩           |
| فبدت لهما سواتهما . . .                           | ٢٨٨           |
| فرهان مقبوضة . . .                                | ٤٧٨           |
| فزيلنا بينهم . . .                                | ٦١            |
| فلا اقتحم العقبة . . .                            | ١٤٣٤ هـ       |
| فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره . . .         | ٢٩٤           |
| فلا تغرنكم الحياة الدنيا . . .                    | ١٠٠٦          |
| فلاتموتن الا وانتم مسلمون . . .                   | ٢٧٥ ج         |
| فلم تقتلوهم ولكن الله قتلهم . . .                 | ٩١٩ هـ        |
| فلما جهزهم بجهازهم . . .                          | ١٢٧٠ هـ       |
| فما تنفعهم شفاعة الشافعين . . .                   | ٢٧٥ ج         |
| فول وجهك شطر المسجد الحرام . . .                  | ٣٧٩           |
| فهم شركاء فى الثلث . . .                          | ٧١١ هـ        |
| قالوا يا شعيب اصلاك تأمرك . . .                   | ٢٧٣ ج         |
| قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده . . .        | ٦٣٦           |
| قلنا احمل فيها من كل زوجين اثنين . . .            | ٣٦ ج هـ       |
| كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت . . .               | ١٣٤٠ هـ       |
| كلا بل ران على قلوبهم . . .                       | ٣٥٦ ج هـ      |
| لئلا يكون للناس عليكم حجة . . .                   | ٢٦٤           |
| لا عذبه عذابا شديدا . . .                         | ١٤٧٨ هـ       |
| لا يكلف الله نفسا الا وسعها . . .                 | ٨٠٤ هـ        |
| لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك فى الدين . . . | ١٣٥٧          |
| لعمرك انهم فى سكرتهم يعمهون . . .                 | ١٣٣٦          |

- لقد رضى الله عن المؤمنين اذا يبايعونك تحت الشجرة . . . ٣٦٦
- لله مافى السموات ومافى الأرض وان تبدوا مافى أنفسكم . . . ٨٠٤ هـ
- للولدين والاقربين . . . ١٣٦٠
- لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله . . . ٧٠٥
- لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون . . . ١٢٧٨
- لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا . . . ٥٢٢
- لو خرجوا فيكم مازادوكم الا خيالا . . . ١٣٠٢ هـ
- ليس كمثله شئ . . . ٧١ هـ - ٩٨ هـ
- ما جعل الله من بحيرة . . . ١٢٩٠ هـ
- ما ننسخ من آية أو ننسها . . . ٢٨٩ هـ
- محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار . . . ٣٨ هـ
- من بعد وصية يوصى بها أو دين . . . ١٣٤٩ هـ
- من كان عدوا لله وملائكته . . . ١٣٦١
- من كل زوجين اثنين . . . ٢٣٢
- من وراءه جهنم ويسقى من ماء صديد . . . ١٠٠ هـ
- وآتوا النساء صدقاتهن نحلة . . . ١٣١٩ هـ
- وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " ١٥٢٦ هـ ، ١٥٧٧ هـ ، ١٥٧٨ هـ ، ١٥٧٩ هـ
- وأتى المال على حبه . . . ١٣٠٨ هـ
- واخرون يضربون فى الأرض . . . ٧٤٥ هـ
- وابتلوا اليتامى فان انستم منهم رشدا . . . ٦١٤ هـ
- وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح . . . ٣٩٧
- واتقوا الله ويعلمكم الله . . . ٤٣ هـ
- وافعلوا الخير . . . ١٢٥٥ هـ
- واللاتى تخافون نشوزهن فمظوهن . . . ٩٥٦ هـ

| الآية                                         | الصفحة                           |
|-----------------------------------------------|----------------------------------|
| والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايديكم . . .    | ١٥٢٤ هـ                          |
| والذين يرمون المحصنات . . .                   | ٢٧٠                              |
| والله يقبض ويبسط . . .                        | ١٧٧                              |
| وان اسأتم فلها . . .                          | ٣٣٩                              |
| وان طلقتوهن من قبل ان تمسوهن . . .            | ٧٣                               |
| وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة . . .         | ١٤٣٥ ، ٦١٠ ، ٦٠٨                 |
| وان كثيرا من الخطاء ليعفى بعضهم على بعض . . . | ٧١١ هـ                           |
| وان ليس للانسان الا ما سمى . . .              | ١٤٣٦ هـ                          |
| وأوحى الى هذا القرآن . . .                    | ٨٠٣ هـ                           |
| وأورثكم أرضهم وديارهم . . .                   | ٥٨٨                              |
| وأيدكم الى المرافق . . .                      | ٤٠                               |
| وتعاونوا على البر والتقوى . . .               | ٧٩٣ هـ ، ٩٩٠ ، ١٢١٣ هـ ، ١٢٥٥ هـ |
| وربائبكم اللاتي في حجوركم . . .               | ٢٩٣                              |
| ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات . . .              | ٢٠٧ هـ                           |
| والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما . . .        | ١٠٨٠ ، ٦٧                        |
| والصلح خير . . .                              | ٦٣٩ هـ                           |
| وطعام الذين آوتوا الكتاب حل لكم . . .         | ٦٨                               |
| وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن . . .           | ٩٣٦                              |
| وقلنا يا آدم اسكن انت وزوجك الجنة . . .       | ٧٥٨ هـ                           |
| وقولوا حطة . . .                              | ٣٠٦ ، ٢٧٢                        |
| وقولهم انا قتلنا المسيح عيسى بن مريم . . .    | ٢٦٩ هـ                           |
| ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل . . .        | ١٠٣٤ هـ                          |
| ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه . . .    | ١١١٢                             |
| ولا تقرّبوا مال اليتيم . . .                  | ١١٦ ، ٦٢٥                        |
| ولا تقل لهما اف . . .                         | ٥٨٩                              |
| ولا تنسوا الفضل بينكم . . .                   | ٨٢٠ هـ                           |
| ولا تؤتوا السفهاء أموالكم . . .               | ٦٣١                              |

| الصفحة                 | الآية                                                         |
|------------------------|---------------------------------------------------------------|
| ٧١                     | ولا يجرمنكم شنآن قوم . . .                                    |
| ٢٦٨ ج                  | ولا يضار كاتب ولا شهيد . . .                                  |
| ٥٨٨                    | ولكم نصف ما ترك أزواجكم . . .                                 |
| ١٠٩٨ هـ                | ولله على الناس حج البيت . . .                                 |
| ٩٨ ج                   | ولم يكن له كفوا أحد . . .                                     |
| ٦٨٥                    | ولمن جاء به حمل بعير . . .                                    |
| ١٦٠٣ هـ ، ١٤٧١ هـ ، ٢٨ | ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا . . .               |
| ٧٤ هـ                  | ولهم أعمال دون ذلك هم لها عاملون . . .                        |
| ٣٣٩                    | ولهم اللعنة . . .                                             |
| ١٢٧١                   | ولهم ما يدعون . . .                                           |
| ٥١                     | ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف . . .                            |
| ٢٧٢ ج                  | والوالدات يرضعن أولادهن . . .                                 |
| ١٣٠٢ هـ                | ولو جعلناه ملكا لجعلناه رجلا . . .                            |
| ٢٧٢ هـ                 | ولو شئنا لآتينا كل نفس هداها . . .                            |
| ٢٧٣ ج                  | ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعا . . .                 |
| ٢٠٧ ج                  | ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة . . .                        |
| ٣٧٩                    | والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد . . . |
| ٢٤                     | وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا . . .                         |
| ٦٦ ج                   | وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا . . .                      |
| ٢٠٩ ج                  | وما محمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل . . .                  |
| ٢٨٩ ج                  | وما ينطق عن الهوى . . .                                       |
| ٦٩ ج                   | ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله . . .                     |
| ٣٨٨ ج                  | ومن لم يستطع منكم طولا . . .                                  |
| ٢٣٤                    | ومن يكفر بالله وملائكته . . .                                 |
| ٧٥٨ هـ                 | وهذا بعلى شيخا . . .                                          |
| ٥٨٩                    | وهو أهون عليه . . .                                           |
| ٦١٤ هـ                 | ويقولون حجرا محجورا . . .                                     |

| <u>الآية</u>                                                  | <u>الصفحة</u>  |
|---------------------------------------------------------------|----------------|
| ويل للمطففين . . .                                            | ١٠٣٤ هـ        |
| ويمنعون الماعون . . .                                         | ٩٩٠ هـ         |
| ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة . . .                    | ١١٨ هـ         |
| يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا . . .             | ٢٤ هـ          |
| يا أيها الناس اتقوا ربكم . . .                                | ١٢٦٤           |
| يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتم بدين . . .                    | ٤٠٩            |
| يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنوهن . . . | ١١٩٦، ٢٨       |
| يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما . . .             | ٣٦٦ هـ         |
| يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم . . .            | ٢٤ هـ          |
| يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة . . .       | ١٥٨٦ هـ        |
| يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء . . .    | ٢٢٥            |
| يعرفونه كما يعرفون أبناءهم . . .                              | ١٢٧٣           |
| يمحو الله ما يشاء ويثبت . . .                                 | ٢٨٨ هـ         |
| يهب لمن يشاء اناثا . . .                                      | ١٣٠٨ هـ        |
| يؤد احد هم لو يعمر ألف سنة . . .                              | ٤١ هـ          |
| يوصيكم الله في أولادكم . . .                                  | ١٢٨٧ هـ ، ١٣٤٧ |
| اليوم اكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي . . .                | ٢١٤ هـ         |

## ثانيا : فهرس الأحاديث :

|              |                                                   |
|--------------|---------------------------------------------------|
| ٢١٠          | الأئمة من قريش .                                  |
| ٧٥٣          | ابدء بنفسك فتصدق عليها .                          |
| ١٤٨٢ هـ      | ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق .              |
| ٩٠٩          | اتحب ان يقوسك الله بقوس من نار :                  |
| ١٠٣          | اتى رسول الله عام خيبر بقلادة فيها خرز            |
| ٦٨٥ هـ ، ٦٩٦ | اتى بجنازة ليصلى عليها ، فقال : هل عليه دين ؟     |
| ١٣٣٧         | اجاز النبي صلى الله عليه وسلم العمري وايطل الرقبي |
| ٦٥           | اجتنبوا السبع الموبقات . . .                      |
| ٤٠٦          | ادركهما وارجعهما ولا تفرق بينهما .                |
| ١٠٠٧ هـ      | اد الامانة الى من ائتمنك . . .                    |
| ٤٢٨          | ادى النبي صلى الله عليه وسلم من ابل الصدقة .      |
| ٩٩٣          | اذا اتتك رسلى فاعطهم كذا . . .                    |
| ٢٥           | اذا احب الله عبدا نادى جبريل . . .                |
| ٢٩٤          | اذا اختلف البيعان فالقول ما قال اليافع . .        |
| ٢٩٢          | اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة . . .          |
| ٢٩٥          | اذا اختلف المتبايعان والمبيع مستهلك . .           |
| ٤٥           | اذا انتبعت فقل : لا خلافة .                       |
| ٦١٥          | اذا بلغ المولود خمس عشرة سنة . . .                |
| ٢٥           | اذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار . . .     |
| ٨١٩          | اذا زنت امة أحدكم فليبعها . . .                   |
| ٧٣٧          | اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة                       |
| ٢٠٣          | اذا قهقه اعاد الوضوء الصلاة                       |
| ١٥٢٤ هـ      | اذا كان عند مكاتب احد اكن ما يؤدى فلتحتجب منه     |
| ١٢٧٨ هـ      | اذا مات الانسان انقطع عنه الا من ثلاثة .          |
| ٢٠٣          | اذا نسي فاكل أو شرب فليتم صومه . . .              |
| ١٦٠          | أرأيت اذا منع الله الشر . . .                     |

- ١٧١ ارخص النبي صلى الله عليه وسلم في بيع العراقا . . .  
 ٨٥٤ هـ استأجر النبي وأبو بكر من بنى الديل . . .  
 ٤٤٠ استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا ورد ربا عيا . . .  
 ٩٩٢ استعمار النبي صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان يوم هنين  
 ٢٧ اشترى النبي صلى الله عليه وسلم من اعرابي حمل خبط . . .  
 ٢٧٧ هـ اشترى واشترطى لهم الولا . . .  
 ١٠٥ اشترى يوم خير قلادة باثني عشر ديناراً . . .  
 ٣٣٧ اشترىها واشترطى لهم الولا . . .  
 ٢٦٢ هـ اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة في رجب . . .  
 ١٢١٦ اعرف عقاصها ووكاءها . . .  
 ٨٥٩ اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف رشحه . . .  
 ٩٨٢ اقركم على ذلك ماشئنا . . .  
 ٩٠٧ اقرؤوا القرآن ولا تغفلوا فيه . . .  
 ٢٨٧، ٨٤ اكل تمر خير هكذا . . .  
 ١٣١٩ اكل ولدك اعطيته . . .  
 ٢٢٣ هـ اللهم استجب لسعد اذا دعاك .  
 ٢٢٣ هـ، ٢١١ هـ امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا . . .  
 ٣٠٩ امر رسول الله صلى الله عليه وسلم البائع ان يستحلف . .  
 ٩٤ امر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر أن يجهز جيشا . . .  
 ٤٢٧ امرني النبي صلى الله عليه وسلم أن اجهز جيشا . . .  
 ١٢٩٧ اما خالد فقد ظلمتموه ، فانه حبس اذ رعه . . .  
 ٧١١ هـ انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه . . .  
 ٢١٠ هـ انا معاشر الانبياء لا نورث . . .  
 ١٣٨٨ انا وارث من لا وارث له . . .  
 ١١٣٢ انت احق بشفعة جاري . . .  
 ٨ انت أمين في أهل الأرض أمين في أهل السماء . . .  
 ١٦٢٠، ١٨٢ هـ انت ومالك لأبيك . . .  
 ٩٣ انسأ الله في أجله . . .  
 ١١ انظر الى وجهها فانه احرى أن يؤدم بينكما . . .

- ٢٥٩ . . . انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون اليّ . . .  
 ٥٣٨ . . . انما بعثت لا تم مكارم الأخلاق . . .  
 ٦٩٢ . . . انما البيع عن تراض . . .  
 ١١٢٣ . . . انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مال يقسم . . .  
 ٩٠٨ . . . ان احق ما أخذ تم عليه اجرا كتاب الله . . .  
 ٥٢١٠ . . . ان الأنبياء يد فنون حيث يقبضون . . .  
 ٥١٧ . . . ان تصدق وانت صحيح صحيح . . .  
 ٥٢٣٥ . . . ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله . . .  
 ٥٢٨٤ . . . ان الله خلق آدم على صورته . . .  
 ١٠٣٤ هـ . . . ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم . . .  
 ١٤٩ . . . ان رجلا اشترى نخلا قد ابرها صاحبها . . .  
 ١٤٥٣ . . . ان رجلا اعتق سعة اعبد عند موته لم يكن له غيرهم . . .  
 ١٣٦٥ . . . ان رجلا جعل لرجل سهما من ماله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . . .  
 ١٥٠٩ هـ . . . ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فقال النبي : من يشتريه مني . . .  
 ٥٨٠ . . . ان رجلا رهن فرسا فنفق . . .  
 ١٧٣ . . . ان رجلا سأل زيد بن ثابت ما عراياكم هذه . . .  
 ٦٣١ . . . ان رجلا كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم يبتاع وفي عقدته ضعف . . .  
 ١٢٨٩ . . . ان رجلا وقف ، فابطله النبي صلى الله عليه وسلم . . .  
 ٢٥٩ . . . ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في مواريث قد تدارست . . .  
 ١٠٣٧ هـ . . . ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عين الفرس بربع ثمنه . . .  
 ١٢٨٠ . . . ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها . . .  
 ٧٩٥ هـ . . . ان قتل زيد فجعفر . . .  
 ١٠١٠ . . . ان المسافر ومتاعه لعلى قلت . . .  
 ٥٣٥٦ . . . ان المؤمن اذا اذنب كانت نكته سوداء في قلبه . . .  
 ٥٨٦ . . . ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه . . .  
 ١٢٠٤ . . . ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيح وقال : لا حمى الا لله ولرسوله . . .  
 ٩٨٢ . . . ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم أرض خيبر على ستة وثلاثين . . .  
 ٦١٧ . . . ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح على ناصيته . . .



- ان هذا البلد حرمه الله عز وجل يوم خلق السموات والأرض... ١٢٣٢  
 انهم سيكون عليها وانها تعذب في قبرها... ٢٦٢  
 ان يكن الشؤم ففى ثلاث : الدار والمرأة والفرس... ٢٨٥  
 الايتاء ربع الكتابة . ١٥٧٩  
 ايا امرى ، هلك وعنده متاع امرئ بعينه قبض من ثمنه شيئاً... ٥٩٢  
 ايا رجل ابتاع من رجل بيعاً... ٢٦٠ ٢٥  
 ايا رجل مات أو اقلص فصاحب المتاع احق بمتاعه... ٥٨٧  
 ايا رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دبر منه... ١٦١٢ هـ  
 اياها الناس : ان الله طيب لا يقبل الا طيباً... ٨٩٥ هـ

## ( ب )

- باع النبي صلى الله عليه وسلم سرق في دين كان عليه... ٧٩٢ هـ  
 بعث النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن رواحه فخرص عليهم (اليهود) ٩٨١  
 بشروا ولا تنفروا ويسروا ولا تعسروا... ٣٧  
 بنى الاسلام على خمس... ٢٣٣  
 البيعان بالخيار ما لم يتفرقا... ٤١٨٠ ٢٣  
 بيعوا الذهب بالفضة يدا... ٨٧

## ( ت )

- تبايعونى على أن لا تشركوا بالله شيئاً... ٩٢٣  
 تصدقوا ، فتصدق الناس عليه... ٦٠٨  
 تعرض الفتن على القلوب كالحصير عودا عودا... ٣٥٦  
 تفرقت اليهود على احدى وسبعين فرقة... ٢٠٧ هـ  
 تمرط طيبة وماء طهور... ٢٠٢  
 توفي رجل منا فاتينا النبي صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه فقال : عليه دين... ٦٩٤  
 توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر ورعا مكة تدعى السوائل ٣٨٢

## ( ث )

- ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة... ٥٣٠

## ( ج )

- جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ان بنى فلان اسلموا . . . ٤١٢  
 الجار احق بشفعة جاره . . . ينتظر بها . . . ١١٣٠  
 الجار احق بصقبه . . . ١١٢٨  
 جاء محمد ببيع الحبس . . . ١٢٨٩  
 جعل عبد الله بن زيد حائطا له صدقة ، جعله الى رسول الله فأتى أبواه . . . ١٢٩٠

## ( ح )

- حجر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ . . . ٥٩٩  
 حرم الله مكة ، فلا تحل لاحد قبلها . . . ٣٨٥  
 حريم البئر اربعون ذراعا . . . ١٢٠٢  
 حق الجوار اربعون دارا . . . ١٣٥٠  
 الحيوان واحد باثنين لا يصلح نسيئة . . . ٩٧

## ( خ )

- الخليط أحق من الشفيع ، والشفيع أحق من غيره . . . ١١٢٩

## ( د )

- دفع النبي صلى الله عليه وسلم الى حكيم بن حزام ديناراً ليشتري به شاة ٣٢٤  
 دفع النبي صلى الله عليه وسلم الى عروة البارقي ديناراً ليشتري به شاة ٣٢٥  
 دفع النبي صلى الله عليه وسلم لعروة البارقي ديناراً وقال : آئت الجلب ٨٣٣

## ( ذ )

- الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة . . . ٦٠٠

## ( ر )

- رأس الدين النصيحة . . . ٨١٧  
 الرقبى ان يقول الانسان : هذه لآخر منى ومثك . . . ١٣٣٧  
 الرقبى والعمرى سواء . . . ١٣٣٨  
 الرهن بما فيه . . . ٥٧٩  
 الرهن محلوب ومركوب . . . ٥١٢

- الرهن يركب بنفخته اذا كان مرهونا . . . ٥١٣  
 روى ان النبي صلى الله عليه وسلم باع خدمة المدير . . . ١٥١٢

## ( ز )

- زار النبي صلى الله عليه وسلم قوما فقدوا شاة مصلية فتناول منها لقمة ١١٠٠  
 زوج النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم بام حبيبة وكتب اليه فقبله ٣٢٨

## ( س )

- سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر . . . ١١٦  
 ساقى النبي صلى الله عليه وسلم يهود خيبر عن تلك الا موال على الشطر ٩٧٩  
 سبق درهم مائة ألف درهم . . . ٥١٩

## ( ش )

- الشفعة كنشطة السعقال . ١١٦٥  
 الشفعة لمن واثبها . . . ١١٦٥

## ( ص )

- الصلح جائز بين المسلمين . . . ٦٣٩، ٥٩ هـ

## ( ط )

- الطلاق لمن أخذ بالساق . ٥١٤

## ( ع )

- عادني النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: اوصني بمالي كله . . . ١٢٨٨ هـ  
 عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها . . . ٩٨٠ هـ، ٩٧٨ هـ  
 عرض ابن عمر على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد . . . ٦١٦  
 عرض عطية القرظي على النبي صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فشكوا فيه . ٦٢٠  
 عرفها عاما فعرفتها (أبي بن كعب) ١٢١٨

## ( غ )

- غضب عثمان على عبد له فقال: لا أعاقبتك ولا أكاتبك على نجمين . . . (أثر) ١٥٢٥

## ( ف )

- فانما الولاء لمن اعتق . . . ١٥٠٤ هـ  
فى الابق اربعون ديناراً . . . ١٢٤٩

## ( ق )

- القاتل لا يرث . ١٣٤٨ هـ  
قتل خالد بن الوليد قوما اعتصموا بالمسجود . . . ٢٦٠  
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة . . . ٥٧  
قضى بالشفعة فيما لم يقسم . . . ١١٢٤  
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل شركة . . . ١١٥٩ هـ  
قضى النبى صلى الله عليه وسلم فى رجل مات أو افلس . . . ٥٩٠  
قوم عليه ، ثم عتق . . . ١٤٤٨

## ( ك )

- كان فرع بالمدينة فاستحار النبى صلى الله عليه وسلم فرسا من أبى طلحة . ٩٩٠ هـ  
كان النبى صلى الله عليه وسلم يركب حمارا ويجيب دعوة العبد . ٧٧١  
كانوا يبتاعون الطعام جزافا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . . ١٨٨  
كانوا يرهنون ويشترطون انه اذا لم يقضه الدين . . . ٤٨٤  
كلها فانك ذو حاجة . . . ١٢١٩

## ( ل )

- لا بأس ان يصانع الرجل عن نفسه وماله . . ٨١٥ هـ  
لا بأس بالحيوان واحدا باثنين يدا بيد . . ٩٧  
لا تبيعوا الدينار بالدينارين . . ٨١  
لا تبيعوا الصاع بالصاعين . . . ٨١  
لا تدخل الجنة عجوز . . . ٣٧ ج  
لا تزول قدما عبد يوم القيامة . . . ٢٧ ج هـ  
لا تصروا الابل والغنم . . . ١٩٩، ٥٦  
لا تطلقوا الركبان للبيع . . . ١٩٩  
لا تنكح المرأة على عمتها . . . ١٤٦٦  
لا جلب ولا جنب ولا شغار . ١٣٧

- ١٢٨٧ لا حبس بعد سورة النساء .  
 ١٣٦ لا ربا بين المسلم والكافر في دار الحرب  
 ٨١ لا صاعى تر بصاع ، ولا صاعى حنطة بصاع . . .  
 ٨١٦ ، ٦١٠ لا ضرر ولا ضرار .  
 ١٠٨٠ لا غرم على السارق اذا اقيم عليه الحد .  
 ١٣٤٦ لا وصية لقاتل .  
 ١٣٧٨ لا وصية لوارث .  
 ١٠٨٨ لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لاعبا . . .  
 ٣٨٤ لا يبيع على بيع أخيه . . .  
 ٣٤٦ لا يجوز ولد والد له الا ان يجده ملوكا فيشتريه فيعتقه . . .  
 ٣٨٠ لا يحل بيع بيوت مكة ولا اجارتها .  
 ١٨٠ لا يحل بيع ماليس عندك ولا ربح مالم يضمن .  
 ٣٦٢ لا يحل بيع ثمن الكلب .  
 ٨٩٥ هـ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع . . .  
 ٦٥٢ لا يحل لامرئ يبيع سلعة يعلم ان بها داء الا اخبر به . . .  
 ٦٠ لا يحل لرجل ان يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها .  
 ١٣١٧ لا يحل لرجل ان يعطى عطية ثم يرجع فيها . . .  
 ١٥ لا يسم المسلم على سوم أخيه .  
 ١٤٢٨ لا يشتري الامام من المغنم ولا الوصى من مال اليتيم .  
 ٤٨٤ لا يخلق الرهن من رهنه . .  
 ٥٧٥ لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه . . .  
 ٢٨١ لا يقتل قرشى صبورا بعد اليوم .  
 ٩٢٥ لعن الله الخمر وعاصرها ومعتصرها . . .  
 ٢٨٢ لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين يشققون الخطب . .  
 ٩٩٥ ليس على المستعير غير المخل ضمان .  
 ١١٥٥ ، ١٠٩٠ ليس لعرق ظالم حق .  
 ١١٨٧ ليس لكم الا ما طابت به نفس امامكم . . .

## ( ٢ )

|               |                                                                         |
|---------------|-------------------------------------------------------------------------|
| ٤٧٨           | ما ت رسول الله صلى الله عليه وسلم ود رعه مرهونه عند يهودى . .           |
| ١٣٤٠ هـ       | ما حق امرى مسلم له شئ يريد ان يوصى فيه . . .                            |
| ٤٥٣، ١٦٣      | مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . .                                |
| ٨             | ما على عثمان ما عمل بعد اليوم . . .                                     |
| ٢١٠ هـ        | ما قبض الله نبيا الا فى الموضع الذى يجب ان يدفن فيه . .                 |
| ٩١٠ هـ        | ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة .                                    |
| ١٢٣٠، ٥٢١     | ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشئ التافه . |
| ١٨            | ما من يوم يصبح العباد فيه الا ملكان ينزلان . . .                        |
| ٢٤، ٢١        | المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا . . .                                   |
| ١٥١٥          | المدبر لا يباع ولا يوهب . . .                                           |
| ٢٦٥ هـ        | مره فليراجعها ثم يتركها حتى تطهر . . .                                  |
| ٢٥١           | المسلم اخو المسلم لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا . . .                   |
| ٥٩            | المسلمون عند شروطهم . . .                                               |
| ٦٧٣           | مطل الفنى ظلم . . .                                                     |
| ١٦٠٧ هـ       | المكاتب عبد ما بقى عليه من مكاتبته درهم                                 |
| ٦٨            | مكثنا مع نبينا صلى الله عليه وسلم مالنا طعام الا الاسودان .             |
| ٣٨٠           | مكة مناخ ، لا تباع رباها ولا تؤاجر بيوتها .                             |
| ١١٨٥، ١١٨٠ هـ | من احيا ارضا ميتة فهي له .                                              |
| ١٧ هـ         | من أخذ أموال الناس يريد اتلافها اتلفه الله . .                          |
| ١٤٢           | من ادرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس . .                                  |
| ٤١٠، ٤٠٩      | من اسلف فلينسلف فى كيل معلوم . . .                                      |
| ١٩٩           | من اشترى شاة مصراة . . .                                                |
| ٥٧، ٢٧، ٥     | من اشترى شيئا لم يره . . .                                              |
| ١٤٣٤ هـ       | من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها . . .                               |
| ١٤٣٦          | من اعتق شركا له فى عبد وكان معه ما يبلغ . . .                           |
| ١٤٣٨          | من اعتق شركا له فى ملوك فعليه خلاصة . .                                 |
| ٧٦٢           | من اعتق عبدا وله مال فماله للعبد . . .                                  |

- ١٣٣٦ من اعمر أو ارقب فهو بمنزلة العمري . . .
- ٦٠٩ من انظر معسرا الى ميسرة . . .
- ٥٩١ من باع سلعة فافلس صاحبها .
- ١٩٩ من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام . . .
- ١٤٩ من باع نخلا بعد ان تؤبر . . .
- ١٠٠٥ من بنى فى رباغ قوم بان نهم فله قيمته . . .
- ٥٣٠ من زاد على الثلاث فقد اسرف . . .
- ٩ من سره ان ينظر الى رجل يمشى على الأرض قد قضى منه . . .
- ٥٢٨١ من صام رمضان ثم اتبعه ستا من شوال . . .
- ١٠٣٤ هـ من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع ارضين .
- ١٠٨٥ من غصب شبرا من أرض طوقه . . .
- ٤٠٢ من فرق بين والدته وولدها . . .
- ١٤٦٤ ، ٣٤٦ من ملك ذا رحم محرم فهو حر . . .
- ١٢٣٦ من وجد لقطة فليشهد عليها ذوى عدل . . .
- ١٦١٤ من ولدت منه امته فهي حرة من بعد موته . . .
- ١١٩٣ موتان الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى . . .
- ( ن )

- ١٢٠٩ الناس شركاء فى ثلاث . . .
- ٦٢ نفس المؤمن معلقة بدينه . . .
- ٤ نهى أن تباع الثمرة حتى يبين صلاحها . . .
- ٩٩ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالى بكالى .
- ١٦٢٦ هـ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتص من جرح حتى يبرأ .
- ١٢٠ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة .
- ٤٣٣ نهى عن بيع حبل الحيلة .
- ٤٣٢ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .
- ٤٣٢ نهى عن بيع الدين بالدين .
- ٧٠ نهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة .
- ٨٦٠ هـ نهى عن بيع السنبيل حتى يبيض .

|        |                                          |
|--------|------------------------------------------|
| ٨٤     | نهى عن بيع الصاعين من تمر بصاع .         |
| ١٨٠    | نهى عن بيع مالم يقبض .                   |
| ٨٦٠ هـ | نهى عن بيع النخل حتى يؤهو .              |
| ٢٧٧ د  | نهى عن بيع وشرط .                        |
| ٣٦٤    | نهى عن ثمن عصب الفحل .                   |
| ٤      | نهى ان تباع الثمرة حتى يبين صلاحها .     |
| ١٧٠    | نهى عن بيع التمر بالتمر .                |
| ١٥٨    | نهى عن بيع الشمار حتى تزهى .             |
| ١٦٤    | نهى عن بيع الشمار حتى يبدو صلاحها .      |
| ١٥٨    | نهى عن بيع الثمرة حتى تشقق . . .         |
| ١١     | نهى عن بيع الحصاة . . .                  |
|        | نهى عن بيع الذهب بالذهب . . .            |
| ٨١     | نهى عن بيع الصاعين من تمر بصاع . . .     |
| ٦٧     | نهى عن بيع الطعام بالطعام .              |
| ١١     | نهى عن بيع الفرر . . .                   |
| ١٢٩    | نهى عن بيع اللحم بالشاة الحى .           |
| ٣٦٢    | نهى عن ثمن الكلب . . .                   |
| ٣٦٣    | نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب الصيد . |
| ٤٣٢    | نهى عن السلف فى الحيوان .                |
| ٩٨٥    | نهى عن المخابرة .                        |

( هـ )

|         |                                                      |
|---------|------------------------------------------------------|
| ١٢٠٠ هـ | هل تسمع النداء بالصلاة .                             |
| ١٤٤٤    | هو حرّ كله ، ليس لله شريك .                          |
| ٢٩ د    | هون عليك فانما انا ابن امرأة كانت تأكل القديد بمكة . |

( و )

|      |                                                                     |
|------|---------------------------------------------------------------------|
| ٦٥   | واحل الله البيع وحرم انربا .                                        |
| ٨    | واذا اصحاب الجدد محبوسون .                                          |
| ٢٠ د | وجد على دينا را فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : كله أو شأنك به . |



٧٩٩

ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض . . .

٣٧٨

وهل ترك لنا عقيل شيئا لا يرث المسلم الكافر .

( ي )

٥٢٤

يا أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا . . .

٣٨٠

يا بني عبد مناف من ولي منكم من أمر الناس شيئا . . .

٥٢٣

يا سعد اطب مطعمك تكن مستجاب الدعوة .

٥٢٤ هـ

يا عدي اطرح عنك هذا الوثن .

٥٣٩٨

يا غلام زوج امك .

ثالثا : فهرس الآثار :

## ( أ )

- ٩ ابتاع عثمان من طلحة ارضا بارض له بالكوفة . . .
- ٧٠٨ استتاب ابن مسعود قوما ارتدوا . . .
- اسلم على بن أبي طالب وله خمس عشرة سنة أو ست عشرة سنة .
- اسلم على وهو ابن عشر سنين . . .
- اشترى عبد الله بن جعفر ضيعة بستين الفا ، فقال عثمان : ما يسرنى ان تكون لى بنعلى .
- ٦٣٢
- ٣٨٣ اشترى عمر دارا من صفوان بن أمية . . .
- ٣٨٣ اشترى معاوية من حكيم بن حزام دارين . . .
- ٤٠٩ اشهد ان السلف مضمون الى اجل مسمى . . .
- ١٤٠٧ ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقبل لها : لفلان كذا . . .
- ١٠٣٧ ان عثمان قضى فيها ( أى عين الدابة ) بربع القيمة .
- ٤٣٥ ان عليا باع جملا له . . .
- ٩٨١ ان عمر احدى اليهود من خير . . .
- ١٣٢١ ان عمر كتب : يعتصر الرجل من ولده . . .
- ١٣٤٢ ان غلاما يافعا اوصى وله عشر سنين . . .
- ١٥٧٩ الايتاء ربع الكتابة ( عن على مرفوعا وموقوفا )

## ( ب )

- ٢٥٤ باع ابن عمر غلاما لمبثلاثمائة درهم بالبراءة .

## ( ح )

- ١٢٠٦ حمى عمر ارضا بالمدينة وولنى عليها مولى له . . .
- ٦٧٩ الحوالة اذا مات المحال عليه وهو مقلس ( عن عثمان ) . . .

## ( د )

- ٢٨١ دخلت امرأة ابي اسحاق وام ولد زيد بن أرقم على عائشة . . .

## ( ر )

- ١٢٣١ رخصت عائشة فى السوط . . .

روى عن عمر انه قال برد الشيب من الاماء . . .  
( س )

سئل ابن عباس عن باع حرير بمائة نساء ،  
سئل مكحول فقيلا له : اشتريت فرسا وهو غائب . . .  
سيأتى على الناس زمان عضوض . . .  
( ف )

فى عين الدابة ربيع ثمنها . . .  
( ق )

قضى عمر فى دية الاصابع انها مختلفة بحسب منافعها .  
( ك )

كاتب ابن عمر عبد الله على خمسة وثلاثين الفا . . .  
كاتب عمر عبد الله يكنى ابا امية ، فاتاه باول نجم . . .  
كاتب عمر وابن عمر ولم يكتبوا على اقل من نجمين .  
كان ابن عمر اذا اشترى شيئا مشى اذ رعا . . .  
كان لابن عمر على علي دين . . .  
الكتابة على نجمين والاياء من الثاني ( قاله على بن أبى طالب )  
كتب عمر الى شريح : من وهب هبة لذي قرابة فانها صلة . .  
كتب عمر الى عماله : ولو هم بيعها ( يعنى الخمر ) .  
كتب عمر وعلى وابن عمرو بن العاص كتبوا منعوا فيها من البيع والهبة ( أى للوقف ) ١٢٨٤  
( ل )

لا بأس بما دون الدرهم ان يستنفع به . . . ( عائشة )  
لا تشتري اللبن فى ضروعها ولا الصوف على ظهورها .  
لا يروها ، أى الشيب الامة اذا وطئها ثم ظهر المشتري على عيب قديم فيها .  
لا يزيد رجل على صداق أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم . . .  
لا يصح بيع الغائب ( مكحول ) .  
لم يكن احد من أصحاب رسول الله ذو مقدرة الا وقف .  
١٢٨٤

( ١٦٩٧ )

( م )

- ما بقي أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة الا وقف . هـ ١٢٧٨  
من أراد أن يتقحم جرائم جهنم . ٢٨٣  
من امر شيئا فهو له ابد ( جابر ) . هـ ١٣٣٨

( ن )

- الناس يقولون : عمر اعلم الناس بأبواب الربا ( عمر )  
النكاح رق فليُنظر أحدكم اين يضع كريمته ( عائشة ) . ٤٣٤

( و )

- وددنا ان عثمان وعبد الرحمن تبايعا . ٨

رابعاً : فهرس الأعلام :

## ( أ )

|      |                           |      |                               |
|------|---------------------------|------|-------------------------------|
| ١٢٢٠ | حماد بن سلمة .            | ٩٠٩  | أبي بن كعب                    |
|      | ابن حنبل : أحمد بن محمد   | ٣٧٧  | اسامه بن زيد .                |
|      | ( خ )                     | ٥٩٢  | اسماعيل بن عياش .             |
| ٢٦٠  | خالد بن الوليد .          | ١٢٢٠ | الأعرج : عبد الرحمن بن هرمز . |
| ١١٩  | ابن خزيمة : محمد بن اسحاق | ١٢٢٠ | الأعشى : سليمان بن مهران      |
| ٦٨٠  | خليد بن جعفر .            | ١٤٠٧ | امامته بنت أبي العاص .        |

## ( د )

|  |                                  |      |                               |
|--|----------------------------------|------|-------------------------------|
|  | الدارقطني : علي بن عمر .         | ١١٩  | أنس بن مالك                   |
|  | أبو داود : سليمان بن الأشعث ١٢٠٤ | ١٣٦٦ | الأوزاعي : عبد الرحمن بن عمرو |

## ( ر )

|  |                                         |      |                            |
|--|-----------------------------------------|------|----------------------------|
|  | الرازي : أبو بكر أحمد بن علي الجصاص ٩٢٨ | ٢٤   | أبو هريرة : نضلة بن عبيد . |
|  | أبو رافع : اسلم ، علي أشهر الأقوال ٤٤٠  | ١٢٨٩ | بريدة الأسلمي .            |

## ( ز )

|     |                               |      |                          |
|-----|-------------------------------|------|--------------------------|
| ٦٣٣ | الزبير بن العوام              | ١٢٦١ | بريرة مولاة عائشة .      |
| ٣٢٩ | الزهري : محمد بن مسلم بن شهاب | ٧    | البصري : الحسن بن يسار . |

|     |               |     |                       |
|-----|---------------|-----|-----------------------|
| ١٠٩ | زيد بن أرقم . | ٣٨٢ | أبو بكر بن أبي مريم . |
|-----|---------------|-----|-----------------------|

|     |               |  |                  |
|-----|---------------|--|------------------|
| ٢٢٢ | زيد بن ثابت . |  | أبو بكر الصديق . |
|-----|---------------|--|------------------|

|      |               |    |       |
|------|---------------|----|-------|
| ١٢١٤ | زيد بن خالد . | ٩٧ | ( ج ) |
|------|---------------|----|-------|

|     |                |   |                  |
|-----|----------------|---|------------------|
| ١١٨ | زيد ابو عياش . | ٩ | جابر بن عبد الله |
|-----|----------------|---|------------------|

## ( س )

|      |                                     |      |                    |
|------|-------------------------------------|------|--------------------|
| ٢٨١  | السبيعي : أبو اسحاق عمر بن عبد الله | ١٢٨٢ | حبير بن مطعم       |
| ١٠٨١ | سعد بن ابراهيم                      |      | أبو الجهم بن حذيفة |

## ( ح )

|      |                                   |     |                              |
|------|-----------------------------------|-----|------------------------------|
| ١١٦  | سعد بن أبي وقاص                   | ٣٢٨ | أم حبيبة : رمة بنت أبي سفيان |
| ١٠١٤ | أبو سعيد الاصطخري : الحسن بن أحمد | ٩٨  | الحجاج بن أرطاة .            |

|     |                               |     |                 |
|-----|-------------------------------|-----|-----------------|
| ٦٠٨ | أبو سعيد الخدري : سعد بن مالك | ٢٩٥ | الحسن بن عارة . |
|-----|-------------------------------|-----|-----------------|

|     |              |
|-----|--------------|
| ٣٢٤ | حكيم بن حزام |
|-----|--------------|

|          |                            |       |                                  |
|----------|----------------------------|-------|----------------------------------|
| ٦٣٢      | عبد الله بن جعفر           | ١١٨٥  | سعيد بن زيد .                    |
| ٩٨٠      | عبد الله بن رواحة          | ١٤٣٩  | سعيد بن أبي عروبة .              |
| ١٣٣٦     | عبد الله بن الزبير         | ٤٣١   | سفيان الثوري .                   |
| ١٢٩٠     | عبد الله بن زيد .          | ٢٥٨   | أم سلمة : هند بن أمية بن المغيرة |
| ٢٥       | عبد الله بن عمرو .         | ١١٢٤  | أم سلمة بنت عبد الرحمن .         |
| ١٢٢٠     | عبد الله بن الفضل المدني . | ١٢٢٠  | سلمة بن كهيل .                   |
| ٤٣١      | عبد الملك الذماري .        | ١٤٦٣  | سمرة بن جندب                     |
| ١٥١٥٠٩٩٦ | عبدية بن حسان              | ١٧٠   | سهل بن أبي حثمة                  |
| ٨        | عثمان بن عفان              | ٦     | ابن سيرين : محمد .               |
| ٣٢٥      | عروة البارقي .             | ( ش ) |                                  |
| ٣٢٩      | عروة بن الزبير .           | ٣٢٦   | شبيب بن غرقدة                    |
| ٥٨٠      | عطاء بن أبي رباح           | ٢٢١   | شريح القاضي : بن الحارث          |
| ٦٢٠      | عطية القرظي .              | ١١٣١  | شعبة بن الحجاج                   |
| ٢٥١      | عقبة بن عامر .             | ( ص ) |                                  |
| ٣٧٨      | عقيل بن أبي طالب           | ١٢٠٤  | الصعب بن جثامة                   |
| ١٤٩      | عكرمة بن خالد المخزومي .   | ٣٨٣   | صفوان بن أمية                    |
| ٣٨٢      | علقمة بن نضلة              | ( ط ) |                                  |
| ٢٢٠      | علي بن أبي طالب            | ٣٧٨   | أبوطالب : عبد مناف بن عبد المطلب |
| ١١٠١     | علي بن المديني .           | ٩     | طلحة بن عبد الله .               |
| ٥٤٣      | أبو علي بن أبي هريرة       | ( ع ) |                                  |
| ٢١       | ابن عمر : عبد الله         | ٢٨١   | عائشة بنت أبي بكر .              |
| ٦        | عمر بن إبراهيم الكندي      | ١١٠٢  | عاصم بن كليب                     |
| ٢٢٠      | عمر بن الخطاب .            | ٧٠    | عبادة بن الصامت                  |
| ٣٩٨      | عمر بن أبي سلمة            | ٢٨٦   | ابن عباس : عبد الله              |
| ١٤٥٣     | عمران بن الحصين            | ٤٨٩   | أبو العباس : أحمد بن عمر بن سريح |
| ٣٣٠      | عمرو بن أمية الضمري        | ٨     | عبد الرحمن بن عوف                |
| ١٢٤٩     | عمرو بن دينار              | ١٢٨٢  | عبد الرحمن بن مطيع               |
| ١١٣٢     | عمرو بن الشريد             | ١٢٨١  | عبد الله بن الأرقم               |

|      |                                       |           |                                        |
|------|---------------------------------------|-----------|----------------------------------------|
| ١٠   | المغيرة بن شعبة                       | ٩٩٦       | عمرو بن شعيب .                         |
| ١٢٨٢ | المقداد بن الأسود                     |           | عمرو بن عبد الجبار                     |
| ٧    | مكحول الدمشقي                         | ٩٨٦       | عنتر بن شداد                           |
| ٩    | ابن أبي طليكة .                       |           | ( ف )                                  |
| ١١٣٣ | ابن المنذر : محمد بن ابراهيم          |           | فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم |
|      | ( ن )                                 | ١٢٨٣      |                                        |
| ٣٢٨  | النجاشي : اصحمة بن ابجر               | ١٠٣       | فضالة بن عبيد .                        |
| ٤٨٤  | النخعي : ابراهيم بن يزيد .            |           | ( ق )                                  |
| ١٣١٩ | النعمان بن بشير .                     | ٢٩٣       | القاسم بن عبد الرحمن                   |
| ١٥١٣ | الزيسابوري : أبو بكر عبد الله بن محمد | ١٣٥٥      | ابن القاص : أحمد بن أبي أحمد           |
|      | ( هـ )                                |           | قتادة بن دعامه                         |
| ١٧٠  | أبو هريرة : عبد الرحمن بن صخر         | ٦٩٥ ، ٣٢٩ | أبو قتادة : رمي بن الحارث              |
| ١٤٣٩ | هشام الدستوائي                        | ١٣٢١      | أبو قلابه : عبد الله بن يزيد           |
| ١٤٣٩ | همام بن يحيى .                        |           | ( ل )                                  |
|      | ( و )                                 | ١١٩       | الليث بن سعد .                         |
| ٢٣   | أبو الوضي : عباد بن نسيب .            |           | ( م )                                  |
|      | ( ي )                                 | ١٣٣٧      | مجاهد بن جبر                           |
| ١٢٩٧ | أبو يوسف : يعقوب بن ابراهيم           | ١٢٥٩      | محمد بن اسحاق                          |
|      |                                       | ١٢٨٢      | محمد بن الحسن الشيباني                 |
|      |                                       | ١٥٢       | المروزي : أبو اسحاق ابراهيم بن أحمد    |
|      |                                       | ١٧٨       | المزني : أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى   |
|      |                                       | ٢٩٢       | ابن مسعود : عبد الله                   |
|      |                                       |           | المسور بن ابراهيم                      |
|      |                                       | ١٢٨٢      | المسور بن مخرمة                        |
|      |                                       | ٨         | ابن المسيب : سعيد                      |
|      |                                       | ٣٨٣       | معاوية بن أبي سفيان                    |
|      |                                       |           | معاوية بن قره                          |
|      |                                       | ٦٦        | معمر بن عبد الله                       |

(١٧٠١)

### خامساً : فهرس الموضوعات :

#### الموضوع

شكر وتقدير

مقدمة الرسالة

اختيار الموضوع وأهميته

عمل في المخطوط

منهج في البحث



القسم الأول : الدراسة :

## الباب الأول : ترجمة الشيخ أبي اسحاق .

## الفصل الأول : في حياته الشخصية :

- المطلب الأول : في نسبه . ١
- " الثاني : في مولده . ٣
- " الثالث : في معرفة بلدته . ٤
- " الرابع : في نشأته . ٩
- " الخامس : في فقره . ١٢

## الفصل الثاني : اخلاق الشيخ أبي اسحاق . ١٤

- المطلب الأول : عفافه . ١٥
- " الثاني : كرمه . ١٧
- " الثالث : ورعه . ٢٠
- " الرابع : عمله بعلمه . ٢٥
- " الخامس : تواضعه . ٢٩
- " السادس : جرائته في الحق . ٣٣
- " السابع : مجلسه . ٣٦

## الفصل الثالث : حياة الشيخ أبي اسحاق العلمية . ٤٠

- المطلب الأول : في همته في الطلب . ٤١
- " الثاني : في جدله . ٤٤
- " الثالث : في مكانته العلمية . ٥٧
- " الرابع : في عقيدته : ٦٢

## المبحث الأول : في ذكر ما يفيد انه كان اشعريا . ٦٣

- الدليل الأول . ٦٣
- الدليل الثاني . ٦٧
- الدليل الثالث . ٦٨
- الدليل الرابع . ٦٨
- الدليل الخامس . ٦٩
- الدليل السادس . ٧٧

|     |                                             |
|-----|---------------------------------------------|
| ٧٩  | المبحث الثانى : ذكر ما يفيد انه كان سلفيا . |
| ٧٩  | النقل الأول .                               |
| ٨٠  | النقل الثانى .                              |
| ٨٠  | النقل الثالث .                              |
| ٨٢  | النقل الرابع .                              |
| ٨٣  | النقل الخامس .                              |
| ٨٣  | النقل السادس                                |
| ٨٤  | النقل السابع                                |
| ٨٥  | النقل الثامن .                              |
| ٨٦  | المبحث الثالث : فى الترجيح والمناقشة .      |
| ٨٦  | تأويل النقل الأول .                         |
| ٩٢  | تأويل النقل الثانى .                        |
| ٩٣  | تأويل النقل الثالث .                        |
| ٩٤  | تأويل النقل الرابع                          |
| ٩٥  | تأويل النقل الخامس                          |
| ٩٦  | تأويل النقل السادس                          |
| ١٠٢ | المطلب الخامس : فى شعره .                   |
| ١٠٧ | المطلب السادس : فى مشايخه .                 |
| ١١٩ | المطلب السابع : فى تلاميذه .                |
| ١٣٣ | المطلب الثامن : فى مؤلفاته .                |
| ١٧٣ | الفصل الرابع : فى وفاة الشيخ أبى اسحاق .    |
| ١٧٤ | المطلب الأول : فى سنة وفاته .               |
| ١٧٧ | المطلب الثانى : فى رثائه                    |
| ١٧٨ | المطلب الثالث : فى ما روى له من الرؤا .     |
| ١٨٠ | المطلب الرابع : فى عقبه                     |
| ١٨١ | الباب الثانى : فى علم الخلاف .              |
| ١٨٢ | الفصل الأول : فى التعريف بعلم الخلاف        |
| ١٨٣ | المطلب الأول : فى تعريفه                    |

- المطلب الثاني : فى استمداد . ١٨٥
- المطلب الثالث : فى معرفة مؤسس علم الخلاف ١٨٧
- المطلب الرابع : فى بيان صلة علم الخلاف بعلم الجدل . ١٨٩
- المبحث الأول : فى تعريف علم الجدل ١٨٩
- المبحث الثانى : استمداد علم الجدل . ١٩٢
- المبحث الثالث : سبب نشوء علم الجدل . ١٩٥
- المبحث الرابع : أول من صنف فى علم الجدل . ١٩٦
- المبحث الخامس : بعض المؤلفات فى علم الجدل ٢٠١
- الفصل الثانى : فى بيان كيف دب الخلاف فى الأمة . ٢٠٦
- المطلب الأول : فى بيان ان الخلاف طبيعة بشرية . ٢٠٧
- المطلب الثانى : فى بيان متى دب الخلاف ٢٠٩
- المطلب الثالث : فى بيان مراحل الخلاف الفقهي . ٢١٣
- المرحلة الأولى . ٢١٣
- المرحلة الثانية . ٢١٥
- المرحلة الثالثة . ٢١٦
- المطلب الرابع : نشأة المدارس الفقهية ٢١٧
- المدرسة الأولى : مدرسة أهل الكوفة . ٢١٧
- المدرسة الثانية : مدرسة أهل الحجاز ٢١٨
- المطلب الخامس : بدء ظهور التعصب المذهبي ٢٢١
- المطلب السادس : فى تحليل انتشار علم الخلاف بين الشافعية والحنفية دونه بين المالكية والحنابلة . ٢٢٤
- المطلب السابع : مظاهر الخلاف فى القرن الرابع . ٢٣٠
- الفصل الثالث : مجالات الخلاف . ٢٣٢
- المطلب الأول : ما لا يجوز الخلاف فيه . ٢٣٣
- المطلب الثانى : ما يجوز الخلاف فيه وموقف السلف والخلف منه ٢٣٨
- المبحث الأول : ما يجوز الخلاف فيه . ٢٣٩
- المبحث الثانى : موقف السلف من الخلاف المأذون فيه ٢٤٢
- المبحث الثالث : موقف الخلف من هذا النوع من الخلاف ٢٤٦

الفصل الرابع : فى بيان دور علم الخلاف فى بناء شخصية الفقيه واثره فى الحركة

الفقهية . ٢٥٢

المطلب الأول : فى بيان دور علم الخلاف فى بناء شخصية الفقيه ٢٥٣

المطلب الثانى : فى بيان أثر علم الخلاف فى حركة الفقه الاسلامى ٢٥٧

الفصل الخامس : أسباب الخلاف والمؤلفات فيه . ٢٥٩

المطلب الأول : فى بيان أسباب الخلاف . ٢٦٠

النوع الأول : أسباب عامة . ٢٦٠

النوع الثانى : أسباب خاصة : ٢٦٣

المبحث الأول : عارض الاشتراك فى الألفاظ

والمعاني . ٢٦٥

المبحث الثانى : فى الخلاف العارض من جهة

الحقيقة والمجاز . ٢٧١

المبحث الثالث : فى الخلاف العارض من جهة

الأفراد والتركيب . ٢٧٦

المبحث الرابع : فى الخلاف العارض من جهة

العموم والخصوص ٢٧٩

المبحث الخامس : فى الخلاف العارض من جهة

الرواية . ٢٨٠

المبحث السادس : فى الخلاف العارض من قبل

الاجتهاد والقياس ٢٨٦

المبحث السابع : فى الخلاف العارض من قبل

النسخ . ٢٨٧

المبحث الثامن : فى الخلاف العارض من جهة

الاباحة والتوسيع . ٢٩١

المطلب الثانى : فى بيان مؤلفات أسباب الخلاف . ٢٩٢

الفصل السادس : مؤلفات علم الخلاف، وعهود الاهتمام به عبر القرون . ٢٩٦

المطلب الأول : فى مؤلفات الخلاف . ٢٩٧

المطلب الثانى : بيان عهود الاهتمام بالتأليف فى علم الخلاف

عبر القرون . ٣٣٨

رسم بياني لمراحل الاهتمام بعلم الخلاف . ٣٥٢

|     |                                                 |
|-----|-------------------------------------------------|
| ٣٥٣ | الباب الثالث : دراسة الكتاب                     |
| ٣٥٣ | الفصل الأول : فى عنوان الكتاب ومعناه .          |
| ٣٥٤ | المطلب الأول : عنوان الكتاب .                   |
| ٣٥٦ | المطلب الثانى : معنى عنوان الكتاب .             |
| ٣٥٦ | الفصل الثانى : توثيق الكتاب .                   |
| ٣٦١ | الفصل الثالث : فى نسخ الكتاب .                  |
| ٣٦٢ | المطلب الأول : أوصاف النسخة الأولى .            |
| ٣٦٨ | المطلب الثانى : أوصاف النسخة الثانية .          |
| ٣٧١ | الفصل الرابع : فى شروح الكتاب ومختصراته .       |
| ٣٧٢ | الفصل الخامس : وصف الكتاب                       |
| ٣٧٣ | المطلب الأول : مسائل الكتاب                     |
| ٣٧٣ | المبحث الأول : عدد مسائل الكتاب .               |
| ٣٧٤ | المبحث الثانى : منهج المؤلف فى عرض مسائل الكتاب |
| ٣٧٦ | المطلب الثانى : موضوعات الكتاب .                |
| ٣٨٣ | المطلب الثالث : أحاديث الكتاب .                 |
| ٣٨٥ | المطلب الرابع : حجج الكتاب .                    |
| ٣٨٦ | الفصل السادس : المصطلحات الفقهية فى الكتاب .    |
| ٣٨٨ | المطلب الأول : المصطلحات الفقهية الشافعية       |
| ٤٠٩ | المطلب الثانى : المصطلحات الفقهية الحنفية       |
| ٤١٤ | الفصل السابع : المآخذ على الكتاب .              |

## القسم الثانى : \* التحقيق \*

## \* كتاب البيوع \*

| المسألة                                                                                                                                                                        | الصفحة |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| مسألة ( ١ ) : لا يبرح بيع مال يره المشتري . فى أحد القولين / ١٢٧ ش ١                                                                                                           |        |
| مسألة ( ٢ ) : اذا قال : بمعنى ، فقال : بمعنى . انعقد البيع / ١٢٨ ش ١٤                                                                                                          |        |
| مسألة ( ٣ ) : اذا أوجب البيع فى عبد لاثنين ، فقبل أحد هما نصفه دون الآخر جاز . / ١٢٨ ش ١٩                                                                                      |        |
| مسألة ( ٤ ) : خيار المجلس يثبت فى البيع الى أن يتفرقا أو يتخايرا . / ١٢٩ ش ٢٠                                                                                                  |        |
| مسألة ( ٥ ) : خيار الشرط لا يمنع انتقال الملك فى أحد الأقوال . / ١٢٩ ش ٣٣                                                                                                      |        |
| مسألة ( ٦ ) : اذا باع عبدا من عبيدين أو ثلاثة ، فالبيع باطل . / ١٢٩ ش ٣٥                                                                                                       |        |
| مسألة ( ٧ ) : اذا شرط الخيار الى الليل انقطع الخيار بغروب الشمس . / ١٣٠ ش ٣٩                                                                                                   |        |
| مسألة ( ٨ ) : اذا اشترى عبدا بجارية وشرط الخيار لأحد هما فأعتقهما من له الخيار ، لم ينفذ العتق فيهما ، بل ينفذ فيما باع فى أحد القولين وفيما اشترى فى الوجه الآخر . / ١٣٠ ش ٤١ |        |
| مسألة ( ٩ ) : اذا باع الى الحصاد أو يختار أربعة أيام ، فسد العقد ولا تلحقه الصحة . / ١٣٠ ش ٤٤                                                                                  |        |
| مسألة ( ١٠ ) : يجوز لمن له الخيار فسخ البيع من غير حضور صاحبه . / ١٣٠ ش ٤٩                                                                                                     |        |
| مسألة ( ١١ ) : لا يسقط خيار الشرط وخيار الشفعة بالموت . / ١٣٠ ش ٥٤                                                                                                             |        |

## \* مسائل الربا \*

|                                                                                        |  |
|----------------------------------------------------------------------------------------|--|
| مسألة ( ١٢ ) : علة الربا فى البر أنه مطعموم جنس . / ١٣١ ش ٦٥                           |  |
| مسألة ( ١٣ ) : يحرم الربا فيما يطعم ولا يكال ، كالفواكه واليسير من الحنطة . / ١٣٢ ش ٧٦ |  |
| مسألة ( ١٤ ) : لا يحرم الربا فيما يكال ولا يطعم ، كالجص . / ١٣٢ ش ٧٩                   |  |
| مسألة ( ١٥ ) : العلة فى الذهب والفضة أنه من جنس القيم فى جنس . / ١٣٢ ش ٨٢              |  |
| مسألة ( ١٦ ) : لا يجوز التفرق قبل التقابض فى بيع الطعام بالطعام . / ١٣٢ ش ٨٧           |  |
| مسألة ( ١٧ ) : يجوز ابدال عوض الصرف بعينه التفرق فى أحد القولين . / ١٣٢ ش ٩١           |  |
| مسألة ( ١٨ ) : لا يحرم النساء فيما لا ربا فيه . / ١٣٢ ش ٩٣                             |  |



- مسألة ( ٣٦ ) : اذا ولدت الجارية المبيعة قبل القبض فهلك قبل القبض أخذ  
 المشتري الولد بغير بدل ١٣٧/٠ ش  
 ١٩٢
- مسألة ( ٣٧ ) : اذا قطع البائع يد العبد قبل التسليم لم يسقط من الثمن  
 شيء ١٣٧ /٠ ش  
 ١٩٤

\* مسائل الرد بالعيب \*

- مسألة ( ٣٨ ) : اذا اشترى شاة مضرة ثبت له الخيار ١٣٧/٠ ش  
 ١٩٧
- مسألة ( ٣٩ ) : النماء لا يمنع من الرد بالعيب ، كالولد واللبن والسمن ١٣٨/٠ ش  
 ٢١١
- مسألة ( ٤٠ ) : وطء الشيب لا يمنع من الرد بالعيب ١٣٨/٠ ش  
 ٢١٨
- مسألة ( ٤١ ) : اذا اشترى اثنان من واحد عبدا فوجدا به عيبا ، جاز لاحدهما  
 الرد ١٢٩/٠ ش  
 ٢٢٨
- مسألة ( ٤٢ ) : اذا اشترى رجل عبدين ثم وجد بأحدهما عيبا ، لم يجز له رده  
 في أحد القولين ١٣٩/٠ ش  
 ٢٣٢
- مسألة ( ٤٣ ) : اذا اشترى عبدا على أنه كافر ، فخرج مسلما ثبت له بالخيار .  
 ١٣٩/٠ ش  
 ٢٣٥
- مسألة ( ٤٤ ) : الزنا يرد به العيب ١٣٩/٠ ش  
 ٢٣٧
- مسألة ( ٤٥ ) : البخير يرد به العبد ١٣٩ /٠ ش  
 ٢٣٩
- مسألة ( ٤٦ ) : البول في الفراش يثبت به الخيار في العبد ١٣٩/٠ ش  
 ٢٤٠
- مسألة ( ٤٧ ) : اذا كسر مأكوله في جوفه ، فوجده معيبا ، رده في أحد  
 القولين ١٣٩/٠ ش  
 ٢٤٢
- مسألة ( ٤٨ ) : اذا قتل العبد المبيع في يد المشتري بقتل أو ردة ، كان  
 في يد البائع رجوع بالارش في أحد الوجهين ١٣٩/٠ ش  
 ٢٤٤
- مسألة ( ٤٩ ) : اذا غم بالعيب بعد أكل الطعام أو قتل العبد رجوع  
 بالارش ١٣٩/٠ ش  
 ٢٤٧
- مسألة ( ٥٠ ) : اذا رد عليه المبيع بالعيب ، جاز له رده على بائعه . /  
 ١٣٩ ش  
 ٢٤٨



- مسألة ( ٥١ ) : اذا باع بشرط البراءة من العيب ، ففيه أقوال : أحد هما :  
لا يبرأ ، والثاني : لا يبرأ الا من عيب باطن في الحيوان  
لم يعلم به . والثالث : أنه يبرأ من الجميع . / ٣٩ ش ٢٥٠  
مسألة ( ٥٢ ) : لا يجوز الابراء عن الدين المجهول . / ١٤٠ ي ٢٥٧

### \* مسائل المراجعة \*

~~~~~

- مسألة (٥٣) : لا تلحق الزيادة بالثمن والصداق . / ١٤٠ ش ٢٦٣
مسألة (٥٤) : لا يلحق الأجل بالبيع . / ١٤٠ ش ٢٧٠
مسألة (٥٥) : لا يحط ماريح في السلعة عن الثمن في بيع المراجعة . / ١٤١ ي ٢٧٢
مسألة (٥٦) : اذا اشترى عبدان جاز بيع أحدهما مرابحة . / ١٤١ ي ٢٧٦
مسألة (٥٧) : اذا أخبر في المراجعة بأكثر من الثمن حط الزيادة وربحها ،
وهل يثبت له الخيار ، فيه قولان . / ١٤١ ي ٢٧٨
مسألة (٥٨) : يجوز أن يبيع ما يتبعه من بائعه بأقل من الثمن . / ١٤١ ي ٢٧٩

* مسائل اختلاف المتبايعين *

~~~~~

- مسألة ( ٥٩ ) : اذا اختلفا في قدر الثمن ، تحالفا . / ١٤١ ش ٢٨٩  
مسألة ( ٦٠ ) : اذا مات أحد العبدان ثم اختلفا تحالفا . / ١٤٢ ي ٣٠١  
مسألة ( ٦١ ) : اذا مات المتبايعان ، تحالف الورثة . / ١٤٢ ي ٣٠٣  
مسألة ( ٦٢ ) : اذا اختلف المتبايعان في الأجل أو الخيار ، تحالفا . / ١٤٢ ش ٣٠٥  
مسألة ( ٦٣ ) : اذا اختلف المتبايعان بدئ بيمين البائع على المنصوص . /  
١٤٢ ش ٣٠٩  
مسألة ( ٦٤ ) : اذا قال البائع : لا اسلم حتى اقبض وقال المشتري : لا اسلم  
حتى اقبض اجبر البائع . / ١٤٢ ش ٣١٠  
مسألة ( ٦٥ ) : اذا باع عزرا نفسيين شيئا فنقد أحدهما ثمن نصيبه  
سلم اليه . / ١٤٢ ش ٣١٣

## \* مسائل البيوع الفاسدة \*

- مسألة ( ٦٦ ) : لا يجوز بيع العبد الجاني ، في أحد القولين . ١٤٣ / ١ ٣١٦
- مسألة ( ٦٧ ) : إذا باع عبده وعبد غيره أو أمته وام ولده ، فالبيع باطل في الجميع في أحد القولين . ١٤٢ / ١ ٣١٨
- مسألة ( ٦٨ ) : البيع الموقوف والنكاح الموقوف باطل . ١٤٢ / ١ ٣٢١
- مسألة ( ٦٩ ) : البيع الفاسد لا يملك به . ١٤٣ / ١ ش ٣٢٥
- مسألة ( ٧٠ ) : يجوز البيع بشرط العتق . ١٤٤ / ١ ٣٤٣
- مسألة ( ٧١ ) : إذا اشترى قلعة بدرهم ، وشرط عليه أن يحنوها ، فالبيع باطل . ١٤٤ / ١ ٣٤٧
- مسألة ( ٧٢ ) : يجوز بيع النحل ودود القز . ١٤٤ / ١ ٣٤٩
- مسألة ( ٧٣ ) : يجوز بيع لبن الأدمية . ١٤٤ / ١ ش ٣٥١
- مسألة ( ٧٤ ) : لا يجوز بيع الزيت النجس . ١٤٤ / ١ ش ٣٥٦
- مسألة ( ٧٥ ) : لا يجوز بيع السرقيين . ١٤٤ / ١ ش ٣٥٩
- مسألة ( ٧٦ ) : لا يجوز بيع الكلب . ١٤٤ / ١ ش ٣٦١
- مسألة ( ٧٧ ) : لا يملك الكافر العبد المسلم بالشراء . في أحد القولين . ١٤٥ / ١ ٣٦٨
- مسألة ( ٧٨ ) : يجوز بيع دور مكة . ١٤٥ / ١ ش ٣٧٧
- مسألة ( ٧٩ ) : إذا قال : بعثك هذا القطيع ، كل شاة بدرهم ، صح البيع . ١٤٥ / ١ ش ٣٨٥
- مسألة ( ٨٠ ) : إذا قال : بعثك من هذه الدار عشرة أذرع وهي مائة ذراع ، صح البيع في عشرها . ١٤٥ / ١ ش ٣٨٨
- مسألة ( ٨١ ) : إذا قال : بعثك هذا بألف مثقال ذهب وفضة لم يصح البيع . ١٤٦ / ١ ٣٨٩
- مسألة ( ٨٢ ) : لا يصح بيع الصبي . ١٤٦ / ١ ٣٩٣
- مسألة ( ٨٣ ) : إذا فرق بين الوالدة وولدها في البيع بطل . ١٤٦ / ١ ٤٠١
- مسألة ( ٨٤ ) : يجوز التفريق بينهما بعد سبع سنين في أحد القولين . ١٤٦ / ١ ش ٤٠٤
- مسألة ( ٨٥ ) : يجوز التفريق بين الأخوين . ١٤٦ / ١ ٤٠٦

٤٠٩ \* مسائل السلم \*

- ٤٠٩ مسألة ( ٨٦ ) : يجوز السلم في المعدوم ١٤٦/٠ ش
- ٤١٦ مسألة ( ٨٧ ) : السلم الحال جائز ١٤٦/٠ ش
- ٤٢٧ مسألة ( ٨٨ ) : يجوز السلم في الحيوان ١٤٧/٠ ي
- ٤٣٩ مسألة ( ٨٩ ) : يجوز قرض الحيوان والثياب ١٤٧/٠ ش
- ٤٤٦ مسألة ( ٩٠ ) : يجوز السلم في اللحم ١٤٨/٠ ي
- ٤٤٨ مسألة ( ٩١ ) : يجوز السلم في الاثمان ١٤٨/٠ ي
- ٤٤٠ مسألة ( ٩٢ ) : لا يجوز السلم في الجوز والبيض عدد ١٤٨/٠ ي
- ٤٥٢ مسألة ( ٩٣ ) : لا يجوز استصناع الخفاف ١٤٨/٠ ي
- ٤٥٤ مسألة ( ٩٤ ) : يجوز أن يكون رأس المال جزافا في أحد القولين ١٤٨/٠ ي
- مسألة ( ٩٥ ) : اذا لم يبين وضع التسليم صح العقد ، ووجب التسليم في موضع العقد في أحد القولين ١٤٨/٠ ي ش
- ٤٦٠ مسألة ( ٩٦ ) : اذا حصل للمسلم اليه طعام عند رب السلم ، فقال له : اقبضه عما لك ، فقبضه ، لم يصح القبض ١٤٨/٠ ش
- ٤٦٣ مسألة ( ٩٧ ) : اذا أحضر ثوبا أجود مما أسلم فيه على أن يزيد درهما لم يجز ١٤٨/٠ ش
- ٤٦٩ مسألة ( ٩٨ ) : يجوز الرجوع بالارش ، للعيب في السلم ١٤٩/٠ ي
- مسألة ( ٩٩ ) : اذا تقايلا في السلم ، جاز أن يشتري برأس المال ماشاء ١٤٩/٠ ي
- ٤٧١ مسألة ( ١٠٠ ) : الاقالة تعسخ في أصح القولين ١٤٩/٠ ي
- ٤٧٣ مسألة ( ١٠١ ) : اذا أقاله بأكثر من الثمن ، لم تصح الاقالة ١٤٩/٠ ي

٤٧٨ \* مسائل الرهن \*

- ٤٧٨ مسألة ( ١٠٢ ) : لا يجوز الرهن على دين الكتابة ١٤٩/٠ ش
- ٤٨١ مسألة ( ١٠٣ ) : لا يجوز الرهن ولا الضمان قبل وجوب الدين ١٤٩/٠ ش
- مسألة ( ١٠٤ ) : يجوز الزيادة في الدين في الرهن الواحد في قوله القديم ١٤٩/٠ ش

- مسألة (١٠٥) : اذا رهن عينا عند اثنين ، كان عند كل واحد منهما نصفه . / ١٥٠ ي ٤٩٦
- مسألة (١٠٦) : رهن المشاع جائز . / ١٥٠ ي ٤٩٨
- مسألة (١٠٧) : اذا قال لعبد : ان قدم زيد فأنت حر ، ثم رهنه ، لم يصح الرهن في أحد القولين . / ١٥٠ ش ٥٠٣
- مسألة (١٠٨) : لا يجوز رهن ما يسرع اليه الفساد في الدين المؤجل في أحد القولين . / ١٥٠ ش ٥٠٥
- مسألة (١٠٩) : اذا رهن العصير فصار خمرًا زال فيه الملك وبطل الرهن . / ١٥٠ ش ٥٠٧
- مسألة (١١٠) : اذا قال الراهن : اقضك عصيرا ، وقال المرتهن : بل خمرًا ، فالقول قول الراهن في أحد القولين . / ١٥٠ ش ٥٠٩
- مسألة (١١١) : يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون . / ١٥٠ ش ٥١١
- مسألة (١١٢) : النماء المنفصل لا يدخل في الرهن . / ١٥١ ي ٥١٩
- مسألة (١١٣) : لا يملك الراهن تزويج المرهونة . / ١٥١ ش ٥٢٣
- مسألة (١١٤) : لا يصح عتق الراهن في أحد الأقوال ، وينفذ في القول الثاني ان كان موسرا ، ولا ينفذ ان كان معسرا ، وفيه قول ثالث أنه ينفذ بكل حال . / ١٥١ ش ٩٢٥
- مسألة (١١٥) : يقبل اقرار الراهن على المرهون بجناية الخطأ في أحد القولين . / ١٥٢ ي ٥٣٤
- مسألة (١١٦) : اذا رهن المغضوب عند الغاصب ، لم يبرأ من ضمان الغصب . / ١٥٢ ي ٥٣٦
- مسألة (١١٧) : اذا باع الرهن باذن المرتهن قبل محل الدين ، سقط الرهن . / ١٥٢ ش ٥٤٥
- مسألة (١١٨) : اذا اذن المرتهن للراهن في البيع بشرط أن يعجل دينه فباعه لم يصح البيع . / ١٥٢ ش ٥٤٧
- مسألة (١١٩) : اذا وطئ المرتهن المرهونة باذن الراهن جاهلا بالتحريم لم يجب المهر في أحد القولين . / ١٥٢ ش ٥٥٠
- مسألة (١٢٠) : فان أتت المرهونة بولد من وطئ المرتهن وهو جاهل بالتحريم فهو حر . / ١٥٢ ش ٥٥٣

- مسألة ( ١٢١ ) : لا يصح توكيل المرتهن في بيع الرهن ١٥٣/٠ ٥٥٥
- مسألة ( ١٢٢ ) : اذا وضع الرهن على يد عدلين جعل في حرزهما ، وخرج أبو العباس قولاً آخر أنه ان كان مما ينقسم قسم بينهما ، وان لم ينقسم جعل في يد احدهما ١٥٣/٠ ٥٥٧
- مسألة ( ١٢٣ ) : اذا وكل العدل في بيع الرهن ، ثم عزله ، انعزل ١٥٣/٠ ٥٥٩
- مسألة ( ١٢٤ ) : اذا ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن ولم يشهد عليه ٥٦٢
- وانكر المرتهن ضمن العدل ١٥٣/٠ ٤٦٢
- مسألة ( ١٢٥ ) : اذا مات العدل لم يجز للحاكم أن يدفع الرهن الى المرتهن ١٥٣/٠ ٤٦٤
- مسألة ( ١٢٦ ) : اذا شرط في البيع رهن عبد مرتد ، فرهنه ثم قتل بالردة ، لم يثبت للمرتهن الخيار في فسخ البيع في أصح الوجهين .
- ١٥٣ / ٤٦٦
- مسألة ( ١٢٧ ) : اذا شرط في الرهن شرطاً فاسداً ينقص به حق المرتهن ، فسد الرهن وان كان زيادة في حقه ففيه قولان ١٥٣/٠ ش ٥٦٩
- مسألة ( ١٢٨ ) : اذا شرط في البيع رهناً فاسداً لم يبطل في أحد القولين ١٥٣/٠ ش ٥٧٢
- مسألة ( ١٢٩ ) : الرهن أمانة ١٥٣/٠ ش ٥٧٤

### \* مسائل التفليس \*

- مسألة ( ١٣٠ ) : اذا افلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين ماله فهو أحق به ١٥٤ / ٥٨٦
- مسألة ( ١٣١ ) : يحجر على المفلس ويبيع عليه ماله ١٥٤ / ش ٥٩٨
- مسألة ( ١٣٢ ) : تسمع البينة على الاعسار في الحال ١٥٥ / ٦٠٤
- مسألة ( ١٣٣ ) : اذا أقام البينة على الافلاس وادعى الغريم ان له مالا لا يعلم به الشهود حلف في أحد القولين ١٥٥ / ٦٠٦
- مسألة ( ١٣٤ ) : اذا ثبت اعساره ، لم يجز ملازمته ١٥٥ / ٦٠٨
- مسألة ( ١٣٥ ) : اذا لم يقدر على أخذ دينه ووجد له مالا أخذه ١٥٥ / ش ٦١١

٦١٤

## \* مسائل الحجر \*

ممنمممم

مسألة (١٣٦) : السن الذى يبلغ به الغلام والجارية خمس عشرة سنة . ١٥٥ / ش ٦١٤

مسألة (١٣٧) : اثبات الشعر الخشن يوجب الحكم بالبلوغ فى الكفار ،

٦١٩

وفى المسلمين قولاً ن . ١٥٥ / ش

مسألة (١٣٨) : اذا بلغ الصبى غير مصلح لديه ، لم يسلم اليه المال . ١٥٥ / ش ٦٢٢

٦٢٤

مسألة (١٣٩) : لا يسلم المال الى المبذر . ١٥٦ / ي

٦٢٧

مسألة (١٤٠) : اذا بلغ المبذر واقربا للمال ، لم ينفذ ذلك . ١٥٦ / ي

مسألة (١٤١) : اذا بلغ مصلحاً لديه وماله ، فسلم اليه المال ، ثم بذر

٦٣٠

المال ، حجر عليه . ١٥٦ / ي

## \* مسائل الصلح \*

ممنمممم

٦٣٩

مسألة (١٤٢) : لا يجوز الصلح على الانكار . ١٥٦ / ش

٦٥١

مسألة (١٤٣) : لا يصح الصلح عن المال المجهول . ١٥٧ / ي

مسألة (١٤٤) : اذا اطف ثوباً ثمنه عشرة ، فصالح منه على أكثر ، لم

٦٥٣

يصح . ١٥٧ / ي

مسألة (١٤٥) : اذا اطف ثوباً قيمته عشرة ، فصالح منه على عشرة موحلة .

٦٥٦

لم يصح . ١٥٧ / ي

٦٥٧

مسألة (١٤٦) : اذا اشرع جناحاً الى الطريق ، لم يقلع . ١٥٧ / ي

مسألة (١٤٧) : اذا تنازعا حائطاً بينهما لم تقدم احدهما على الآخر

٦٦٢

بالجدوع . ١٥٧ / ش

مسألة (١٤٨) : اذا تنازع صاحب السفل والعلو فى السقف جعل بينهما .

٦٦٧

١٥٧ / ش

مسألة (١٤٩) : اذا دعا أحد الشريكين شريكه الى الاتفاق لم يجبر على

٦٧٠

الاتفاق فى أحد القولين ويجبر فى الآخر . ١٥٧ / ش

## \* مسائل الحوالة \*

ممنمممم

٦٧٣

مسألة (١٥٠) : لا يعتبر رضا المحال عليه . ١٥٨ / ي

٦٧٦ مسألة (١٥١) : لا يرجع المحتال على المحيل ١٥٨/٠

\* مسائل الضمان \*

٦٨٥ مسألة (١٥٢) : لا يصح ضمان المال المجهول ١٥٨/٠

٦٩٠ مسألة (١٥٣) : يصح الضمان من غير رضا المضمون له ١٥٨/٠ ش

٦٩٤ مسألة (١٥٤) : يجوز الضمان عن الميت ١٥٨/٠ ش

مسألة (١٥٥) : اذا ضمن ألفا ودفع اليه ثوبا يساوى خمس مائة رجوع

٧٠١ بخمس مائة في أحد الوجهين ١٥٩/٠

٧٠٤ مسألة (١٥٦) : لا يجوز شرط الخيار في الضمان ١٥٩/٠

٧٠٥ مسألة (١٥٧) : لا تصح الكفالة بالبدن ، في أحد القولين ١٥٩/٠

\* مسائل الشركة \*

٧١١ مسألة (١٥٨) : تصح الشركة على كل ماله مثل في أصح الوجهين ١٥٩/٠ ش

٧١٣ مسألة (١٥٩) : لا تصح الشركة الا على مالين ، متعاطلين ١٥٩/٠ ش

٧١٦ مسألة (١٦٠) : لا تصح الشركة الا بخلط المالين ١٥٩/٠ ش

مسألة (١٦١) : لا يجوز شرط التفاضل في الربح مع تساوى المالين ، ولا شرط

٧٢٠ التساوى مع تفاضل المالين ١٦٠/٠

مسألة (١٦٢) : اذا شرط أن تكون الخسارة على احدهما أكثر ، بطلت

٧٢٥ الشركة ١٦٠/٠

٧٢٧ مسألة (١٦٣) : لا تصح شركة الابدان ١٦٠/٠

٧٢٤ مسألة (١٦٤) : شركة المفاوضة باطلة ١٦٠/٠ ش

٧٣٩ مسألة (١٦٥) : شركة الوجوه لا تصح ١٦٠/٠ ش

مسألة (١٦٦) : اذا اشتركا شركة قاسدة رجع كل واحد منهما باجرة المثل .

٧٤٢ / ١٦١

\* مسائل القراض \*

مسألة (١٦٧) : اذا دفع اليه ثوبا وقال : بعه فاذا نض قارضتك عليه

٧٤٥ لم يصح ١٦١/٠

- مسألة (١٦٨) : اذا شرط أن لا يشتري الا من فلان أو سلعة بعينها ،  
 لم تصح المضاربة . ١٦١/٠ ٧٤٨  
 مسألة (١٦٩) : اذا شرط في القراض جميع الربح لنفسه أو للعامل ،  
 بطل . ١٦١/٠ ٧٥٠  
 مسألة (١٧٠) : نفقة العامل في السفر من ماله في أحد القولين . ١٦١/٠ ٧٥٣  
 مسألة (١٧١) : اذا اشترى المضارب زوج صاحبة المال لم يصح الشراء ففى  
 أحد القولين . ١٦١/٠ ش ٧٥٨

### \* مسائل المأذون \*

- مسألة (١٧٣) : العبد يملك اذا ملك ، فى قوله القديم . ١٦١/٠ ش ٧٦١  
 مسألة (١٧٤) : لا يجوز للمأذون اتخاذ الدعوة واعارة الدواب . ١٦٢/٠ ٧٦٩  
 مسألة (١٧٥) : اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يصبر مأذونا . ١٦٢/٠ ٧٧٢  
 مسألة (١٧٦) : اذا اذن له فى التجارة فى نوع لم يصبر مأذونا ففى  
 غيره . ١٦٢/٠ ش ٧٧٧  
 مسألة (١٧٧) : لا يجوز للمأذون أن يؤجر نفسه . ١٦٢/٠ ش ٧٨١  
 مسألة (١٧٨) : اذا اشترى من يعتق على مولا له لم يصح الشراء فى أحد  
 القولين . ١٦٣/٠ ٧٨٤  
 مسألة (١٧٩) : اذا أبقى المأذون لم يصبر محجورا . ١٦٣/٠ ٧٨٥  
 مسألة (١٨٠) : لا يباع المأذون فى دين التجارة . ١٦٣/٠ ٧٨٨

### \* مسائل الوكالة \*

- مسألة (١٨١) : لا يجوز تعليق الوكالة على شرط فى ظاهر المذهب . ١٦٣/٠ ٧٩٣  
 مسألة (١٨٢) : يجوز توكيل الحاضر من غير رضا الخصم . ١٦٣/٠ ش ٧٩٧  
 مسألة (١٨٣) : يصح عزل الوكيل وان لم يعلم به ، فى أحد القولين . ١٦٣/٠ ش ٨٠٢  
 مسألة (١٨٤) : لا يصح اقرار الوكيل فى الخصومة على الموكل . ١٦٣/٠ ش ٨٠٦  
 مسألة (١٨٥) : يجوز التوكيل فى استيفاء القصاص فى ذممة الموكل ، على  
 الصحيح من المذهب . ١٦٤/٠ ٨١٠  
 مسألة (١٨٦) : لا يجوز للوكيل أن يبيع بأقل من ثمن المثل . ١٦٤/٠ ٨١٢



- مسألة ( ١٨٧ ) : لا يجوز للوكيل أن يبيع بثمن مؤجل ١٦٤/٠ ش ٨٢١
- مسألة ( ١٨٨ ) : لا يجوز للوكيل أن يبيع بغير نقد البلد ١٦٤/٠ ش ٨٢٣
- مسألة ( ١٨٩ ) : اذا وكله في بيع عبد فباع نصفه ، لم يصح البيع ١٦٤/٠ ش ٨٢٥
- مسألة ( ١٩٠ ) : اذا وكله في البيع فباع من ابنه أو مكاتبه جاز في أحد الوجهين ١٦٥/٠ ى ٨٢٧
- مسألة ( ١٩١ ) : اذا وكله في شراء عبد ، فاشتري عبدا أعنى ، لم يصح الشراء للموكل ١٦٥/٠ ى ٨٣٠
- مسألة ( ١٩٢ ) : اذا وكل في شراء شاة بد ينار ، فاشتري شاتين بد ينار كان الجميع للموكل في أحد الوجهين . ١٦٥/٠ ى ٨٣٢
- مسألة ( ١٩٣ ) : اذا وكله في بيع فاسد ، فباع بيعا صحيحا ، لم يجز ١٦٥/٠ ى ٨٣٦
- مسألة ( ١٩٤ ) : اذا أبرأ الوكيل المشتري من الثمن لم يبرأ ١٦٥/٠ ى ٨٣٨
- مسألة ( ١٩٥ ) : يجوز للموكل مطالبة المشتري بالثمن ١٦٥/٠ ش ٨٤١
- مسألة ( ١٩٦ ) : الملك في الشراء ينتقل الى الموكل دون الوكيل ١٦٥/٠ ش ٨٤٣
- مسألة ( ١٩٧ ) : اذا وكل المسلم ذميا في شراء الخمر أو الخنزير فاشتراه ، لم يملك ١٦٥/٠ ش ٨٤٦
- مسألة ( ١٩٨ ) : اذا وكل اثنين في طلاق امرأته لم يجز لأحدهما أن يطلق ١٦٥/٠ ش ٨٤٨
- مسألة ( ١٩٩ ) : اذا باع الوكيل السلعة وقبض الثمن وهلك في يده واستحق المبيع ، رجع المشتري بالعهد على الموكل ١٦٥/٠ ش ٨٥٠
- مسألة ( ٢٠٠ ) : اذا كان عنده دين أو عين لانسان ، فجاء رجل وقال : وكلنى فلان في قبضه ، فصدقه ، لم يجبر على الدفع اليه ١٦٦/٠ ى ٨٥٢

### ﴿ مسائل الاجارات ﴾

- مسألة ( ٢٠١ ) : تجب الاجرة بنفس العقد ١٦٦/٠ ى ٨٥٤
- مسألة ( ٢٠٢ ) : لا يجوز فسخ الاجارة قبل اعداد ١٦٦/٠ ش ٨٦٢
- مسألة ( ٢٠٣ ) : لا تبطل الاجارة بالموت ١٦٦/٠ ش ٨٦٧
- مسألة ( ٢٠٤ ) : اذا قال : أجرتك هذه الدار كل شهر بد رهم ، لم تصح الاجارة في أصح القولين ١٦٧/٠ ى ٨٧٥

- مسألة ( ٢٠٥ ) : اذا قال : اجرتك هذه الدار شهرا ، لم يصح / ١٦٧ ي ٨٧٧
- مسألة ( ٢٠٦ ) : اذا عقد الاجارة على مدة مستقبلية لم تصح / ١٦٧ ي ٨٧٩
- مسألة ( ٢٠٧ ) : لا يجوز شرط الخيار في الاجارة / ١٦٧ ش ٨٨٤
- مسألة ( ٢٠٨ ) : يجوز اجارة المنفعة بالمنفعة / ١٦٧ ش ٨٨٧
- مسألة ( ٢٠٩ ) : يجوز للمستأجر أن يؤجر من المؤجر / ١٦٧ ي ٨٩٠
- مسألة ( ٢١٠ ) : يجوز اجارة المستأجر بأكثر مما استأجر / ١٦٨ ي ٨٩٢
- مسألة ( ٢١١ ) : يجوز اجارة المشاع / ١٦٨ ي ٨٩٧
- مسألة ( ٢١٢ ) : يجوز استئجار الشريك للعمل في حمل المشترك أو طحنه / ١٦٨ ي ٨٩٩
- مسألة ( ٢١٣ ) : يجوز الاستئجار لبيع ثوب وشراء ثوب / ١٦٨ ش ٩٠١
- مسألة ( ٢١٤ ) : يجوز استئجار الكتب / ١٦٨ ش ٩٠٥
- مسألة ( ٢١٥ ) : يجوز الاستئجار على التعليم / ١٦٨ ش ٩٠٦
- مسألة ( ٢١٦ ) : يجوز استئجار دار ليتخذها مسجدا أو يصلى فيها / ١٦٨ ش ٩١٢
- مسألة ( ٢١٧ ) : يجوز استئجار الدراهم والدنانير في أحد القولين / ١٦٨ ش ٩١٤
- مسألة ( ٢١٨ ) : يجوز استئجار الحائط لوضع الجذوع / ١٦٩ ي ٩١٥
- مسألة ( ٢١٩ ) : يجوز الاستئجار على القصاص / ١٦٩ ي ٩١٧
- مسألة ( ٢٢٠ ) : الاجرة في القصاص على من عليه القصاص / ١٦٩ ي ٩٢١
- مسألة ( ٢٢١ ) : لا يجوز الاستئجار على نقل الخمر / ١٦٩ ي ٩٢٤
- مسألة ( ٢٢٢ ) : اذا أجر بيتا ممن يتخذ به بيت نار أو يبيع الخمر ، لم تصح الاجارة / ١٦٩ ي ٩٢٧
- مسألة ( ٢٢٣ ) : يجوز للزوج استئجار امرأته ، لارضاع ولده منها ، ففى أحد الوجهين / ١٦٩ ش ٩٣٠
- مسألة ( ٢٢٤ ) : لا يجوز استئجار الظئر بطعمتها وكسوتها / ١٦٩ ش ٩٣٣
- مسألة ( ٢٢٥ ) : اذا قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم لم تصح الاجارة / ١٦٩ ش ٩٣٩
- مسألة ( ٢٢٦ ) : اذا قال ان خطته درهم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم لم يصح العقد / ١٧٠ ي ٩٤١
- مسألة ( ٢٢٧ ) : اذا دفع ثوبا الى خياط فقطعه قباء ، فقال رب الثوب : امرتك ان تقطعه قميصا ، وقال الخياط : بل أمرتني ان اقطعه

- قباء ، ففيه أقوال : أحدها : أنها يتحالفان ، والثاني : أن القول  
 قول الخياط ، والثالث : أن القول قول رب الثوب . / ١٧٠ ي ٩٤٤
- مسألة ( ٢٢٨ ) : إذا تلف الشيء في يد الأجير المشترك ففيه قولان : أحدهما  
 أنه يضمن والثاني : أنه لا يضمن . / ١٧٠ ي ٩٤٧
- مسألة ( ٢٢٩ ) : إذا استأجر دابة للركوب فضررها أو كبحها باللجام فطفت  
 لم يضمن . / ١٧٠ ش ٩٥٤
- مسألة ( ٢٣٠ ) : إذا استأجر ثوبا للبس ، أو دابة للركوب ، جاز أن يلبس  
 ويكب غيره . / ١٧٠ ش ٩٥٧
- مسألة ( ٢٣١ ) : إذا لم تكن الكنيسة المحمولة معلومة ، لم تصح الاجارة .  
 / ١٧٠ ش ٩٦٠
- مسألة ( ٢٣٢ ) : إذا اكرت دابة الى الكوفة وسلمها اليهوديها مدة يمكن  
 فيها السير ، استقرت الاجرة . / ١٧٠ ش ٩٦٣
- مسألة ( ٢٣٣ ) : إذا اجر عبدا فأعتقه لم يثبت له الخيار ، وإن أجر الولي  
 الصبي ثم بلغ لم يثبت له الخيار في أحد الوجهين . / ١٧١ ش ٩٦٦
- مسألة ( ٢٣٤ ) : يجوز بيع المستأجر في أحد القولين . / ١٧١ ي ٩٦٨
- مسألة ( ٢٣٥ ) : إذا استأجر شيئا اجارة فاسدة وتلفت المنافع تحت يده  
 وجب عليه الاجرة ، وإن لم ينتفع . / ١٧١ ي ٩٧٢
- مسألة ( ٢٣٦ ) : تجب اجرة المثل في الاجارة الفاسدة . / ١٧١ ي ٩٧٤
- مسألة ( ٢٣٧ ) : إذا أمر المكري المكثري بعمارة الدار ثم اختفا ، فالقول  
 قول المكثري . / ١٧١ ي ٩٧٦
- مسألة ( ٢٣٨ ) : المساقاة جائزة . / ١٧١ ش ٩٧٨
- ٩٩٠ \* مسائل العارية \*
- ٩٩٠ مسألة ( ٢٣٩ ) : العارية مضمونة . / ١٧٢ ي ٩٩٠
- ١٠٠٠ مسألة ( ٢٤٠ ) : لا يجوز للمستعير أن يعير في أصح الوجهين . / ١٧٢ ي ١٠٠٠
- مسألة ( ٢٤١ ) : إذا أعاره أرضا أو أجره للغراس ، أو البناء ففرس أو بني  
 لم يجبر على قلعه ، إلا بأن يضمن ما نقص بالقطع . / ١٧٢ ي ١٠٠٣

\* مسائل الوديعه \*

- مسألة ( ٢٤٢ ) : اذا سافر بالوديعه ضمن / ١٧٢ ش. ١٠٠٧
- مسألة ( ٢٤٣ ) : اذا سلم الوديعه الى عياله ضمن / ١٧٢ ش. ١٠١٠
- مسألة ( ٢٤٤ ) : اذا اودع المودع آخر وهلك عندده ضمن المالك من شياء  
منهما / ١٧٢ ش. ١٠١٢
- مسألة ( ٢٤٥ ) : اذا قال : احفظ الوديعه في هذا الحرز ولا تخرجها ،  
فنقلها الى مثله ، ضمن على المنصوص ، وقال أبو سعيد  
الاصطخري : لا يضمن / ١٧٢ ش. ١٠١٤
- مسألة ( ٢٤٦ ) : اذا حل كيس الوديعه ضمنها / ١٧٢ ش. ١٠١٦
- مسألة ( ٢٤٧ ) : اذا اخرج الوديعه من الحرز لينتفع بها ضمن / ١٧٣ ى ١٠١٨
- مسألة ( ٢٤٨ ) : اذا تعدى في الوديعه ثم ترك التعدى لم يبرأ ممن  
الضمان / ١٧٣ ى. ١٠٢١
- مسألة ( ٢٤٩ ) : اذا اودع صبيا شيئاً فأتلفه ضمن على المشهور / ١٧٣ ى. ١٠٢٨
- مسألة ( ٢٥٠ ) : اذا سرقت الوديعه من المودع والمغصوب من الغاصب  
لم يجز لهما مخاصمة السارق / ١٧٣ ش. ١٠٣٠

\* مسائل الغصب \*

- مسألة ( ٢٥١ ) : اذا فاق عين دابة لزمه أرش ما نقص / ١٧٣ ى ١٠٣٤
- مسألة ( ٢٥٢ ) : اذا قطع يدى عبد ضمن قيمته من غير أن يسلم اليه  
العبد / ١٧٣ ش. ١٠٣٩
- مسألة ( ٢٥٣ ) : اذا خرق ثوباً ضمن أرش ما نقص / ١٧٤ ى. ١٠٤١
- مسألة ( ٢٥٤ ) : تضمين الآبق لا يوجب التليك / ١٧٤ ى. ١٠٤٥
- مسألة ( ٢٥٥ ) : اذا تلف المغصوب عندده ضمن قيمته اكثر ما كانت ممن  
حين الغصب الى حين التلف / ١٧٤ ى. ١٠٤٩
- مسألة ( ٢٥٦ ) : الزيادة الحادثة في المغصوب مضمونة / ١٧٤ ى. ١٠٥٢

- مسألة ( ٢٥٧ ) : اذا غصب جارية حاملا فولدت ولدا ثم مات . وجب عليه الضمان . ١٧٤ / ٠ ش . ١٠٥٥
- مسألة ( ٢٥٨ ) : اذا غصب جارية فولد لها ونقصت بالولادة ضمن ارش النقص . ١٧٤ / ٠ ش . ١٠٦١
- مسألة ( ٢٥٩ ) : المنافع تضمن بالغصب والاتلاف . ١٧٤ / ٠ ش . ١٠٦٤
- مسألة ( ٢٦٠ ) : اذا استكره امرأة فزنا بها وجب عليه المهر . ١٧٥ / ٠ ش . ١٠٧٣
- مسألة ( ٢٦١ ) : الفرم يجب مع القطع في السرقة . ١٧٥ / ٠ ش . ١٠٧٨
- مسألة ( ٢٦٢ ) : العقار يضمن بالغصب . ١٧٥ / ٠ ش . ١٠٨٣
- مسألة ( ٢٦٣ ) : اذا غصب ساجدة فادخلها في بنائه وجب نقضه ورد الساجدة . ١٧٦ / ٠ ش . ١٠٨٧
- مسألة ( ٢٦٤ ) : اذا حفر بئرا في أرض غيره جاز له طمئنها . ١٧٦ / ٠ ش . ١٠٩٣
- مسألة ( ٢٦٥ ) : اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده ، كان له نزع الصبغ . ١٧٦ / ٠ ش . ١٠٩٥
- مسألة ( ٢٦٦ ) : اذا غصب شاة فذبحها وشواها أو هنطة فطبخها لم يملكها . ١٧٦ / ٠ ش . ١٠٩٧
- مسألة ( ٢٦٧ ) : اذا غصب طعاما ثم أطعمه المغصوب منه وهو لا يعلم لم يبرأ من الضمان . ١٧٦ / ٠ ش . ١١٠٤
- مسألة ( ٢٦٨ ) : اذا اراق خمرا على نصراني لم يضمن . ١٧٦ / ٠ ش . ١١٠٩
- مسألة ( ٢٦٩ ) : تضمن ام الولد بالغصب . ١٧٧ / ٠ ش . ١١١٣
- مسألة ( ٢٧٠ ) : اذا فتح قفصا عن طائر فطار في الحال ، ضمن في أحد القولين . ١٧٧ / ٠ ش . ١١١٥

### \* مسائل الشفعة \*

- مسألة ( ٢٧١ ) : اذا بيع أرض وفيها زرع أو شجر مشر لم تجب الشفعة في الزرع والشجر . ١٧٧ / ٠ ش . ١١١٩
- مسألة ( ٢٧٢ ) : لا تثبت الشفعة بالجوار . ١٧٧ / ٠ ش . ١١٢٢
- مسألة ( ٢٧٣ ) : لا تثبت الشفعة فيما لا يتقسم على ظاهر المذهب . ١٧٨ / ٠ ش . ١١٣٧
- مسألة ( ٢٧٤ ) : تثبت الشفعة في الصداق وعوض الخلع والاجارة . ١٧٨ / ٠ ش . ١١٣٩
- مسألة ( ٢٧٥ ) : الشفعة على قدر الا نصباء في أحد القولين . ١٧٨ / ٠ ش . ١١٤٤

- ١١٤٨ مسألة ( ٢٧٦ ) : يأخذ الشفيع بالثمن الذي عقد به البيع . / ١٧٨ ش
- مسألة ( ٢٧٧ ) : اذا أقر المشتري بأنه اشترى الشقص بألف ثم أقام البائع
- ١١٥٢ البيزة أنه باعه بألفين أخذ الشفيع بالألف . / ١٧٨ ش
- مسألة ( ٢٧٨ ) : اذا غرس المشتري أو بنى فى الشقص لم يجبره الشفيع على
- ١١٥٥ القلع الا بضمان الارش . / ١٧٨ ش
- مسألة ( ٢٧٩ ) : اذا غفى الولي عن شفعة الصبي والحظ فى الأخذ
- ١١٦٠ لم يصح العفو . / ١٧٩ ي
- مسألة ( ٢٨٠ ) : اذا لم يطلب الشفعة على الفور بطلت فى أصح الأقوال .
- ١١٦٣ / ١٧٩ ي
- مسألة ( ٢٨١ ) : اذا اشهد على الشفعة ثم ترك سقطت شفيعته . / ١٧٩ ي
- مسألة ( ٢٨٢ ) : اذا باع شريكان نصيبهما جاز للشفيع أن يأخذ نصيب
- ١١٧٠ احدهما . / ١٧٩ ي
- مسألة ( ٢٨٣ ) : ليس لرب المال الأخذ بالشفعة من المضارب . / ١٧٩ ي
- ١١٧٢ مسألة ( ٢٨٤ ) : لا يأخذ العامل من رب المال بالشفعة . / ١٧٩ ش
- ١١٧٤ مسألة ( ٢٨٥ ) : ليس للشفيع أن يأخذ الشقص من يد البائع بل يجبر المشتري
- ١١٧٦ على القبض ثم يأخذ منه . / ١٧٩ ش

### \* كتاب احياء الموات \*

- ١١٧٩ مسألة ( ٢٨٦ ) : ما بادر أهله لا يجوز احياءه . / ١٧٩ ش
- ١١٨٤ مسألة ( ٢٨٧ ) : يجوز احياء الموات بغير إذن الامام . / ١٧٩ ش
- ١١٩٢ مسألة ( ٢٨٨ ) : لا يملك الكافر بالا حياء فى دار الاسلام . / ١٨٠ ي
- مسألة ( ٢٨٩ ) : ما جاور العامر من الموات ولم يتعلق بمصلحة العامر يجوز
- ١١٩٨ احياءه . / ١٨٠ ي
- ١٢٠١ مسألة ( ٢٩٠ ) : حريم البئر ما يحتاج اليه . / ١٨٠ ش
- مسألة ( ٢٩١ ) : لا يجوز للامام أن يحمي الحشيش فى أرض الموات فى أحد
- ١٢٠٣ القولين . / ١٨٠ ش
- مسألة ( ٢٩٢ ) : ما ينبت فى أرض الانسان من الحشيش ملك لصاحب الأرض .
- ١٢٠٨ / ١٨٠ ش

## \* كتاب اللقطة \*

- مسألة ( ٢٩٣ ) : لا يجوز التقاط الابل والبقر والطيور . / ١٨٠ ش ١٢١٢
- مسألة ( ٢٩٤ ) : يجوز للغني الانتفاع باللقطة بعد الحول . / ١٨٠ ش ١٢١٧
- مسألة ( ٢٩٥ ) : لا يجوز للعبد والفاسق الالتقاط في أظهر القولين . / ١٨١ ش ١٢٢٥
- مسألة ( ٢٩٦ ) : ما يطلب في العادة يجب تعريفه سنة ، ومن أصحابنا  
من قال : يعرف ما زاد على دينار . / ١٨١ ش ١٢٢٩
- مسألة ( ٢٩٧ ) : لا تحل لقطة الحرم في أحد الوجهين . / ١٨١ ش ١٢٣٢
- مسألة ( ٢٩٨ ) : اذا لم يشهد على الالتقاط لم يضمن . / ١٨١ ش ١٢٣٤
- مسألة ( ٢٩٩ ) : اذا رد اللقطة الى مكانها ضمن . / ١٨١ ش ١٢٣٨
- مسألة ( ٣٠٠ ) : اذا وجد لقطة وهو أمين وجب عليه الأخذ في أحد  
القولين . / ١٨١ ش ١٢٤١
- مسألة ( ٣٠١ ) : اذا عرفها حولا ملك في أحد الوجهين بغير اختياره  
وملك بالتملك في الوجه الآخر . / ١٨١ ش ١٢٤٣
- مسألة ( ٣٠٢ ) : لا يستحق الجعل في رد الأبق من غير شرط . / ١٨١ ش ١٢٤٥

## \* كتاب اللقيط \*

- مسألة ( ٣٠٣ ) : لا يصح اسلام الصبي ولا رده . / ١٨٢ ش ١٢٥٥
- مسألة ( ٣٠٤ ) : اذا بلغ اللقيط وذكر أنه كافر أقر عليه . / ١٨٢ ش ١٢٦٦
- مسألة ( ٣٠٥ ) : اذا مات اللقيط فادعى نسبه رجل ثبت نسبه . / ١٨٢ ش ١٢٦٩
- مسألة ( ٣٠٦ ) : يصح دعوى المرأة للنسب ومن أصحابنا من قال : ان كان لها  
زوج لم يصح ، ومنهم من قال : لا يصح الا ببينة . / ١٨٢ ش ١٢٧١
- مسألة ( ٣٠٧ ) : اذا بلغ اللقيط وباع واشترى ونكح ثم أقر بالرق ثبت السرقة  
وأحكامه في أحد القولين . / ١٨٢ ش ١٢٧٥

## \* مسائل الوقف \*

- مسألة ( ٣٠٨ ) : يصح الوقف ويؤزل به الملك . / ١٨٢ ش ١٢٧٨
- مسألة ( ٣٠٩ ) : يجوز وقف كل ما له غلة . / ١٨٣ ش ١٢٩٦
- مسألة ( ٣١٠ ) : اذا وقف شيئا بشرط أن يتفق منه على نفسه لم يصح . / ١٨٣ ش ١٣٠٠

- مسألة ( ٣١١ ) : اذا وقف مسجدا ثم خرب ما حوله لم يعد الى ملكه / ١٨٣ ش ١٣٠٣  
 مسألة ( ٣١٢ ) : اذا وقف على ولده وولد ولده دخل فيه أولاد الابن والبنت.  
 ١٣٠٥ / ١٨٣ ش.

### \* مسائل الهبة \*

- مسألة ( ٣١٣ ) : يصح هبة المشاع . / ١٨٣ ش ١٣٠٨  
 مسألة ( ٣١٤ ) : اذا وهب ولم يأذن في القبض ، لم يصح قبضه . / ١٨٤ ي ١٣١٣  
 مسألة ( ٣١٥ ) : يجوز للوالد أن يرجع في هبة ولده . / ١٨٤ ي ١٣١٦  
 مسألة ( ٣١٦ ) : لا يجوز للأجنبي أن يرجع في هبة الأجنبي . / ١٨٤ ش ١٣٢٦  
 مسألة ( ٣١٧ ) : اذا وهب الأدنى من الأعلى وجب العوض في أحد  
 القولين . / ١٨٤ ش ١٣٣١  
 مسألة ( ٣١٨ ) : اذا شرط العوض في الهبة لم تصح الهبة ، في أحد  
 القولين . / ١٨٤ ش ١٣٣٣  
 مسألة ( ٣١٩ ) : الرقبي جائزة ، وهو أن يقول : جعلت هذه الدار لك فان  
 مت قبلي رجعت الي ، وان مت قبلك بقيت عليك . / ١٨٤ ش ١٣٣٥

### \* كتاب الوصايا \*

- مسألة ( ٣٢٠ ) : تصح وصية المراهق وتديره في أحد القولين . / ١٨٥ ي ١٣٤٠  
 مسألة ( ٣٢١ ) : تصح الوصية للقاتل في أحد القولين . / ١٨٥ ي ١٣٤٤  
 مسألة ( ٣٢٢ ) : اذا وصى لجيرانه دخل فيه من كل جانب أربعون  
 دارا . / ١٨٥ ي ١٣٤٩  
 مسألة ( ٣٢٣ ) : اذا وصى لقبيلة كثيرة ، صحت الوصية في أحد الوجهين .  
 / ١٨٥ ش ١٣٥٢  
 مسألة ( ٣٢٤ ) : اذا وصى للموالى وله موالى من أعلى واسفل صحت الوصية  
 وتصرف اليهما . / ١٨٥ ش ١٣٥٣  
 مسألة ( ٣٢٥ ) : تصح الوصية للحري على المنصوص وقال ابن القاص :  
 لا تصح . / ١٨٥ ش ١٣٥٥  
 مسألة ( ٣٢٦ ) : اذا وصى لا قارب فلان ، دخل فيه كل من يعرف بقربته .  
 / ١٨٥ ش ١٣٥٨



- مسألة ( ٣٢٧ ) : اذا وصى لا قارب فلان سوى بين القريب والبعيد ١٨٦/٠ ش ١٣٦٢
- مسألة ( ٣٢٨ ) : اذا وصى بسهم من ماله دفع اليه أقل القليل ١٨٦/٠ ش ١٣٦٤
- مسألة ( ٣٢٩ ) : اذا وصى لرجل بنصف ماله ولا آخر بثلثه ولم يجز الورثة قسم  
الثلث بينهما على التفاضل ١٨٦/٠ ش ١٣٦٨
- مسألة ( ٣٣٠ ) : اذا وصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بثلث ماله واجاز الورثة  
قسم على اربعة ١٨٦/٠ ش ١٣٧٣
- مسألة ( ٣٣١ ) : لا يصح الوصية بما زاد على الثلث في أحد القولين ١٨٦/٠ ش ١٣٧٦
- مسألة ( ٣٣٢ ) : اذا باع في مرضه شيئاً من الوارث بثلث المثل جاز ١٨٦/٠ ش ١٣٧٩
- مسألة ( ٣٣٣ ) : يملك الموصى له بالقبول في أحد الأقوال ، وفي الثاني :  
موقوف فان قبل تبين انه ملك بالموت ، وان رد تبين انه لم  
يملك ، وفيه قول ثالث : انه يملك بالموت ١٨٦/٠ ش ١٣٨١
- مسألة ( ٣٣٤ ) : اذا مات الموصى له قام وارثه مقامه في القبول ١٨٦/٠ ش ١٣٨٣
- مسألة ( ٣٣٥ ) : اذا وصى من لا وارث له بجميع ماله ، بطلت الوصية فيما  
زاد على الثلث ١٨٦/٠ ش ١٣٨٦
- مسألة ( ٣٣٦ ) : اذا وهب ثم وهب أو أعتق ثم أعتق قدم الأولي  
منهما ١٨٧/٠ ش ١٣٩٠
- مسألة ( ٣٣٧ ) : اذا اعتق ثم حابا قدم العتق ١٨٧/٠ ش ١٣٩٣
- مسألة ( ٣٣٨ ) : اذا وصى بأن اعتق عنه عبد بمائة فنقص الثلث عن المائة  
اشترى عبد بما يوجد ١٨٧/٠ ش ١٣٩٥
- مسألة ( ٣٣٩ ) : اذا قضى المريض بعض الغرماء لم يكن للباقيين محاصسته  
على ظاهر النص ومن أصحابنا من قال : لهم ذلك ١٧٨/٠ ش ١٣٩٧
- مسألة ( ٣٤٠ ) : نفقة العبد الموصى بخدمته على الورثة ، ومن أصحابنا من  
قال : على الموصى له ١٨٧/٠ ش ١٣٩٩
- مسألة ( ٣٤١ ) : يجوز للموصى له بالخدمة اجارة العبد ١٨٧/٠ ش ١٤٠١
- مسألة ( ٣٤٢ ) : اذا ركب البحر فتموج وخاف الفرق فوهب أو كان في الحرب  
فالتحمت ووهب ، اعتبر ذلك من رأس المال في أحـد  
القولين ١٨٧/٠ ش ١٤٠٤
- مسألة ( ٣٤٣ ) : اذا اعتقل لسانه فقرأ عليه الوصية ، فأشار ، صحـت  
الوصية ١٨٧/٠ ش ١٤٠٦

مسألة ( ٣٤٤ ) : لا تصح الوصية الى العبد . ١٨٧ / ش ١٤٠٩

مسألة ( ٣٤٥ ) : اذا اوصى الى فاسق لم تصح وصيته . ١٨٧ / ش ١٤١١

مسألة ( ٣٤٦ ) : لا يجوز الوصية الى من ينظر فى مال الصغار مع وجود

الجد . ١٨٨ / ى ١٤١٣

مسألة ( ٣٤٧ ) : اذا اوصى الى رجل فى شىء ، لم يصروصيا فى غيره . ١٨٨ / ى ١٤١٥

مسألة ( ٣٤٨ ) : لا يجوز للوصى أن يوصى الى غيره ، وان قال : جعلت اليك

ان توصى ففیه قولان . ١٨٨ / ى ١٤١٩

مسألة ( ٣٤٩ ) : اذا وصى الى نفسين لم يجز لا حد هما أن ينفرد بالتصرف .

١٨٨ / ى ١٤٢١

مسألة ( ٣٥٠ ) : لا يجوز للوصى ان يبيع مال الولد الرشيد . ١٨٨ / ى ١٤٢٤

مسألة ( ٣٥١ ) : لا يجوز للوصى أن يشتري مال اليتيم . ١٨٨ / ش ١٤٢٧

مسألة ( ٣٥٢ ) : اذا وصى اليه أن يضع ثلثه حيث شاء لم يجز ان يصرفه

الى نفسه . ١٨٨ / ش ١٤٢٩

مسألة ( ٣٥٣ ) : اذا ادعى الوصى دفع المال الى الصغير بعد البلوغ

لم يقبل منه الا ببينة . ١٨٨ / ش ١٤٣١

### \* كتاب المعتق \*

م م م م م

مسألة ( ٣٥٤ ) : اذا اعتق المعسر نصيبه من العبد لم يجب عتق الباقي .

١٨٨ / ش ١٤٣٤

مسألة ( ٣٥٥ ) : اذا كان المعتق موسرا قوم عليه نصيب شريكه ، ومستی

يعتق ؟ فيه ثلاثة أقوال . . أحدهما : فى الحال ، والثانى :

بدفع القيمة ، والثالث : موقوف . ١٨٩ / ى ١٤٤٣

مسألة ( ٣٥٦ ) : اذا اعتق ستة اعبد فى مرضه ، لا مال له غيرهم ، ولم يجز

الورثة ، جمع المعتق فى الثلث بالقرعة . ١٨٩ / ى ١٤٥٢

مسألة ( ٣٥٧ ) : لا يعتق بالقراية غير الوالد دين والمولود دين . ١٨٩ / ش ١٤٦٠

مسألة ( ٣٥٨ ) : اذا قال لامته : انت طالق . ونوى المعتق ، عتقت . ١٩٠ / ى ١٤٦٨

مسألة ( ٣٥٩ ) : اذا قال لعبده : لا سلطان لى عليك ، ونوى المعتق ،

عتق . ١٩٠ / ش ١٤٧٨

- ١٤٨١ مسألة ( ٣٦٠ ) : اذا قال : انت لله . ونوى العتق عتق . / ١٩٠ ش
- مسألة ( ٣٦١ ) : اذا قال : وهبت منك نفسك ، أو بعثك ، ولم يقبل ،
- ١٤٨٢ لم يعتق . / ١٩٠ ش
- مسألة ( ٣٦٢ ) : اذا قال لعبده وهو أكبر سنا منه : أنت ابني . لم
- ١٤٨٥ يعتق . / ١٩٠ ش
- مسألة ( ٣٦٣ ) : اذا اعتق احدى الامتين ثم وطئ احدهما ، تعينت الحرية
- ١٤٨٧ في الاخرى في أحد الوجهين . / ١٩٠ ش
- مسألة ( ٣٦٤ ) : يصح عتق الحربي لعبده . / ١٩١ ي
- ١٤٩٢ مسألة ( ٣٦٥ ) : اذا قال : ان ولدك ولدا فهو حر ، فولدت ولدا ميتا
- ١٤٩٤ انحلت الصفة . / ١٩١ ي
- مسألة ( ٣٦٦ ) : اذا قال لعبده : ان دخلت الدار فانت حر ، ثم باعه ،
- ثم اشتراه ودخل الدار لم يعتق ، في أحد القولين . / ١٩١ ي ١٤٩٧
- مسألة ( ٣٦٧ ) : اذا قال في الصفة لعبده : ان دخلت الدار فانت حر ،
- فدخل في المرض ، عتق رأس المال ، في أحد القولين . / ١٩١ ي ١٤٩٨
- مسألة ( ٣٦٨ ) : اذا اعتق في المرض وعليه دين يستغرقه ، رد العتق . / ١٩١ ي ١٥٠١
- مسألة ( ٣٦٩ ) : ينجر الولاء الى موالى الجد في اظهر الوجوه . / ١٩١ ش ١٥٠٣
- مسألة ( ٣٧٠ ) : اذا لحق مولى المسلم بدار الحرب لم يسترق . / ١٩١ ش ١٥٠٧

### \* مسائل المدبر \*

- ١٥٠٩ مسألة ( ٣٧١ ) : يجوز بيع المدبر . / ١٩١ ش
- ١٥٢١ مسألة ( ٣٧٢ ) : المدبرة لا يتبعها ولدها في أحد القولين . / ١٩٢ ي

### \* مسائل الكتابة \*

- ١٥٢٣ مسألة ( ٣٧٣ ) : الكتابة الحالية لا تصح . / ١٩٢ ي
- ١٥٢٣ مسألة ( ٣٧٤ ) : لا يجوز لولى الصغير ان يكتب عبده . / ١٩٢ ي
- مسألة ( ٣٧٥ ) : اذا قبل العبد الكتابة عن نفسه وعن غائب ، لم يصح عمن
- ١٥٣٦ الغائب وعن نفسه قولاً . / ١٩٢ ي
- مسألة ( ٣٧٦ ) : اذا كاتب عبد بين بمال ، لم يصح في أحد القولين . / ١٩٢ ش ١٥٣٩
- مسألة ( ٣٧٧ ) : اذا كاتب عبد بين ، وقلنا : انه يجوز ، فادى احدهما ما يخصه
- ١٥٤١ عتق . / ١٩٢ ش

- مسألة ( ٣٧٨ ) : اذا كاتب عيدين على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر ،  
 لم يصح الضمان . ١٩٢ / ٥ ش ١٥٤٣
- مسألة ( ٣٧٩ ) : لا يصح الكتابة حتى يقول : ان أديت اليّ كذا فانت حرّ .  
 / ١٩٢ ش ١٥٤٥
- مسألة ( ٣٨٠ ) : لا يجوز أن يكاتب بعض عبد الا أن يكون باقية  
 حراً . ١٩٢ / ٥ ش ١٥٤٨
- مسألة ( ٣٨١ ) : لا يجوز شرط الخيار في الكتابة . ١٩٢ / ٥ ش ١٥٥١
- مسألة ( ٣٨٢ ) : يجوز للمكاتب فسخ الكتابة متى شاء . ١٩٣ / ٥ ش ١٥٥٣
- مسألة ( ٣٨٣ ) : اذا مات المكاتب انفسخت الكتابة . ١٩٣ / ٥ ش ١٥٥٨
- مسألة ( ٣٨٤ ) : اذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات ، انتقل المكاتب الى  
 الورثة فيبطل النكاح . ١٩٣ / ٥ ش ١٥٦٣
- مسألة ( ٣٨٥ ) : اذا اشترى المكاتب زوجته انفسخ النكاح . ١٩٣ / ٥ ش ١٥٦٦
- مسألة ( ٣٨٦ ) : اذا أبرأ أحد الوارثين المكاتب عن حصته أو اعتق نصيبه ،  
 عتق . ١٩٣ / ٥ ش ١٥٦٩
- مسألة ( ٣٨٧ ) : اذا أدى المال في الكتابة الفاسدة الى الوارث ، لم  
 يعتق . ١٩٣ / ٥ ش ١٥٧١
- مسألة ( ٣٨٨ ) : اذا كان بين رجلين عبد ، فكاتباه ، لم يجز ان يتفاضلا  
 مع تساوى الملكين ، ولا ان يتساويا مع تفاضل الملكين . ١٩٣ / ٥ ش ١٥٧٤
- مسألة ( ٣٨٩ ) : اذا كاتباه بما يجوز ، فأدى مأمعه الى احدهما بان شريكه ،  
 عتق في أصح القولين . ١٩٣ / ٥ ش ١٥٧٦
- مسألة ( ٣٩٠ ) : الايتاء واجب . ١٩٣ / ٥ ش ١٥٧٧
- مسألة ( ٣٩١ ) : اذا صالح المكاتب عن الف مؤجلة ، على خمس مائة معجلة ،  
 لم يصح . ١٩٤ / ٥ ش ١٥٨٥
- مسألة ( ٣٩٢ ) : اذا اشترى المكاتب من يعتق عليه ، لم يصح الشراء . ١٩٤ / ٥ ش ١٥٨٧
- مسألة ( ٣٩٣ ) : اذا وهب المكاتب شيئا بان المولى ، جاز في أحد  
 القولين . ١٩٤ / ٥ ش ١٥٨٩
- مسألة ( ٣٩٤ ) : اذا كاتب عبدا بغير إذن السيد ، لم يصح . ١٩٤ / ٥ ش ١٥٩٢

مسألة ( ٣٩٥ ) : اذا كاتب عبد مبان السيد ، فأدى المال اليه ، عتق ، وولاه موقوف في أحد القولين على عتق مولاة ، فان عتق فهو له ، وان

١٥٩٥ رق فالولاء لسيد مولاة / ١٩٤ ش

مسألة ( ٣٩٦ ) : لا يجوز للمكاتب تزويج امته بغير اذن السيد / ١٩٤ ش

مسألة ( ٣٩٧ ) : لا يجوز للمكاتب ان يسافر بغير اذن المولى في أحد

١٦٠٠ القولين / ١٩٤ ش

مسألة ( ٣٩٨ ) : اذا اسلم عبد لكافر وكاتبه قبل البيع ، لم يسقط عنه

١٨٠٢ حق الاعتراض في أحد القولين / ١٩٤ ش

مسألة ( ٣٩٩ ) : اذا أقر المكاتب بجناية الخطأ ، لم يلزمه في الحال في

١٦٠٤ أحد القولين / ١٩٤ ش

مسألة ( ٤٠٠ ) : يجب القصاص في قتل عبد المكاتب / ١٩٤ ش

#### \* مسائل امهات الأولاد \*

~~~~~

مسألة (٤٠١) : اذا استولد امة بالنكاح ، ثم ملكها ، لم تصر أم

١٦١٢ ولد له / ١٩٥ ي

مسألة (٤٠٢) : اذا استولد جارية ابنه ، لم تصر أم ولد له ، في أحد

١٦١٨ القولين / ١٩٥ ي

مسألة (٤٠٣) : اذا وطئ جارية ابنه : لزمه المهر / ١٩٥ ي

مسألة (٤٠٤) : اذا اسلمت أم ولد النصراني لم تعتق / ١٩٥ ش

١٦٣٤ نتائج البحث .

١٦٣٤ ثبت المراجع .

١٦٧٥ الفهارس :

١٦٧٦ فهرس الآيات .

١٦٨٣ فهرس الأحاديث .

١٦٩٥ فهرس الآثار .

١٦٩٨ فهرس الأعلام .

١٧٠١ فهرس الموضوعات .